

AMERICAN UNIV. IN CAIRO LIBRARY  
  
3 8534 00954 1602





FROM THE  
LIBRARY OF  
THE  
AMERICAN UNIVERSITY  
IN  
CAIRO

من مكتبة  
الجامعة الأمريكية بالقاهرة







BP

152

M272

1908

v. 3

al-Marghinānī, 'Alī ibn Abī Bakr

Kitāb al-hidāyah



﴿ نسالك الهداية لتتميم الهداية ﴾

الجزء الثالث

من كتاب الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام

برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني المتوفى

سنة ٥٩٣ في الفقه على مذهب الامام الاعظم

أبي حنيفة النعمان رحمه الله

وقفعنا بهما

آمين



(الطبعة الاولى)

﴿ بالمطبعة الخيرية ﴾

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب ونجله

سنة ١٣٢٦

هجريه



# بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الشركة

(الشركة جائزة) لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملون بها فقر رهم عليه قال (الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرتها رجلان أو يشترى بها فلا يجوز لأحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي) وهذه الشركة تتحقق في غير المذكور في الكتاب كما اذا انهب رجلان عينا أو ملكاها بالاستيلاء أو اختلط مالهما من غير صنع أحدهما أو بخلطهما خلطا يمنع التمييز رأسا أو بالخرج ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهي (والضرب الثاني شركة العقود وركنهما الإيجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما شاركك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت) وشرطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشترك بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه (نمهي أربعة أوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه فاما شركة المفاوضة فهي أن يشترك الرجلان في تساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما) لانها شركة عامة في جميع التجارات بفوض كل واحد منهما أمر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذهى من المساواة قال قائلهم

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم \* ولا سراة اذا جهالهم سادوا

أي متساويين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصلح الشركة فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك أحدهما تصرفا لا يملك الآخر لفات التساوي وكذلك في الدين لما بين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة جائزة عندنا استعسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله لا أعرف ما للمفاوضة وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانقراده فاسد وجه الاستعسان قوله عليه السلام فاضوا



فانه اعظم للبركة وكذا الناس يعاملونها من غير تكبر وبه يترك القياس والجهالة متحملة  
 تبعاً كما في المضاربة (ولا تنعقد الا بلفظة المفاوضة) لبعده شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا  
 جميع ما تقتضيه تجوز لان المعنى هو المعنى قال (فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو  
 ذميين لتحقق التساوي وان كان أحدهما كتابياً والآخر محجوباً يتجوز أيضاً) لما قلنا (ولا  
 تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ) لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف  
 والكفالة والمملوك لا يملك واحداً منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك  
 التصرف الا باذن المولى قال (ولا بين المسلم والكافر) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ورجحهما  
 الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للتساوي بينهما في الوكالة والكفالة ولا يعتبر بزيادة تصرف  
 يملكه أحدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فام اجازة وبتفاوتان في التصرف في متروك  
 التسمية الا أنه يكره لان الذمي لا يهتدى الى الجائز من العقود ولما أنه لا تساوي في التصرف  
 فان الذمي لو اشترى برأس المال خوراً أو خنازير صبح ولو اشترى لها مسلم لا يصح (ولا يجوز  
 بين العبد وبين ولا بين الصبيين ولا بين المسكتين) لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم تصح  
 المفاوضة لفقد شرائطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عتاقنا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد  
 يكون خاصاً وقد يكون عاماً قال (وتنعقد على الوكالة والكفالة) اما الوكالة فلتحقق المقصود وهو  
 الشركة في المال على ما ينهيه وأما الكفالة فتحقق المساواة في ما هو من مواجب التجارات وهو  
 توجه المطالبة نحوهما جميعاً قال (وما يشترطه كل واحد منهما يكون على الشركة الاطعام أهله  
 وكسوتهم) وكذا كسوته وكذا الادام لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام  
 صاحبه في التصرف وكان ثمره أحدهما كشرائعهما الا ما استثناه في الكتاب وهو استعسان  
 لانه مستثنى عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبه معلومة الوقوع ولا يمكن إيجابه على  
 صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشراء فيخص به ضرورة والقياس أن يكون على  
 الشركة لما بيننا (وللبائع أن يأخذ بالثمن أيهما شاء) المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع  
 الكفيل على المشتري بحصته مما أدى لانه قضى ديناً عليه من مال مشترك بينهما قال (وما يلزم  
 كل واحد منهما من الدين بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالأخرى من له) تحقيقاً للمساواة فما  
 يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار ومن القسم الاخراج الجناية والنكاح والخلع  
 والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال (ولو كفّل أحد هما بجال عن أجنبي لزم صاحبه عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال لا يلزمه) لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو  
 صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولا يبي حنيفة رحمه الله



انه تبرع ابتداء ومعاضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت  
الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء تتضمنه المقاضاة وبالنظر الى الابتداء لم تصح ممن ذكره  
ويصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاه وأما الاقراض  
فعن أبي حنيفة رحمه الله انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو راعا فيكون لمنهلا حكم عينها لا حكم البدل  
حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح  
لانعدام معنى المقاضاة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيّد وضمان الغصب  
والاستهلال بمنزلة الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه معاوضة انتهت قال (فان ورث أحدهما  
مالا يصح فيه الشركة أو وهب له وصل الى يده بطلت المقاضاة وصارت عنانا) لفوات المساواة  
فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما أصابه  
لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا لا مكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه  
حكم الابتداء لكونه غير لازم (فان ورث أحدهما عرضا فهو له ولا تفسد المقاضاة) وكذا العقار  
لانه لا تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه (فصل في) ولا تنعقد الشركة الا بالدرهم  
والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك رحمه الله تجوز بالعروض والمكيل والموزون أيضا اذا  
كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم فاشبهه النقود بخلاف المضاربة لان القياس  
ياؤها المسافها من ربح ما لم يضر من فية تصر على مورد الشرع ولذا انه يؤدي الى ربح ما لم يضر من  
لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال  
صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضر من بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي  
لا تتعين فكان ربح ما يضر من ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع  
أحدهما ماله على أن يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء أحدهما شيا بماله على أن  
يكون المبيع بينهما وبين غيره جائز وأما الفلوس النافقة فلانها تروج وراج الاثمان فالحقت بها  
قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقه بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع  
اثنين بواحد باعيا انهما على ما عرف أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا يجوز  
الشركة والمضاربة بينهما لان ثمنيتها تبدل ساعة فساعة وتصير سلعا ويرى عن أبي يوسف  
رحمه الله مثل قول محمد رحمه الله والاول اقبس وأظهر وعن أبي حنيفة رحمه الله  
صححة المضاربة بها قال (ولا تجوز الشركة بما سوى ذلك الا أن يتعامل الناس بالتبر)  
والنقرة فتصح الشركة بما هكذا ذكر في الكتاب (وفي الجامع الصغير ولا تكون  
المقاضاة بمناقل ذهب أو فضة) ومراده التبر فعلى هذه الرواية التبر سبعة تتعين



بالتعيين فلا تصلح رأس المال في المضاربات والشركات وكري كتاب الصرف ان النقرة  
 لا تعين حتى لا ينفسخ العقد به لا كقيل التسليم فعلى تلك الرواية تصالح رأس المال فيهما  
 وهذا ما عرف انهما اختلفا تعين في الاصل الا ان الاول اصح لانها وان خلقت للتجارة في الاصل  
 لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان  
 يجري التعامل باستعمالهما ثمننا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمننا ويصلح رأس المال  
 ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا  
 قبل الخلط ولكل واحد منهما ربح متاعه وعليه وضيعته وان خلط اثم اشتركا فكذلك في قول  
 أبي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا شركة عقد وعند محمد رحمه الله تصح شركة  
 لعقد وغرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالكين واشترط التفاضل في الربح قطاها الرواية  
 ما قاله أبو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولحمد رحمه الله انما ثمن من  
 وجهه حتى جاز البيع بما ادين في الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين  
 بالاضافة الى الحالين بخلاف العروض لانها ليست ثمة بحال ولو اختلفا جنة كالخطة والشهير  
 والزيت والتمن فخلط لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس  
 واحد من ذواب الامثال ومن جنس من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم  
 تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قال (واذا اراد الشركة بالعروض باع كل  
 واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة) قال رضي الله عنه (وهذه شركة  
 ملك) لما بينا ان العروض لا تصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كان قيمة متاعهما على  
 السواء ولو كان بينهما ما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة قال (واما شركة  
 العنان فمنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتر كان في  
 عموم التجارات ولا يذكر ان الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقيق مقصوده كما بيناه ولا تنعقد  
 على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له أي عرض وهذا لا ينبئ عن الكفالة  
 وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ (ويصح التفاضل في المال) للحاجة اليه  
 وليس من قضية اللفظ المساواة (ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح) وقال زفر  
 والشافعي رحمه الله لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح مال يضمن فان المال اذا كان نصفين  
 والربح اثلثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذا لضمان بقدر رأس المال ولان الشركة  
 عند عمالي الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترط ان الخلط فصار ربح المال بمنزلة ثمناء الاعيان  
 فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم الربح على ما شرطوا والوضعية على



فدر المالبين ولم يفصل - ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل - ل كافي المضاربة وقه - يكون  
 أحدهما - أحدهما وأخرى وأكثرا عملا وأقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل -  
 بخلاف اشتراط جميع الربح لأحدهما - لأنه يخرج العقد به من الشركة ومن المضاربة أيضا الى  
 فرض بأنه - تراطه للعامل أو الى بضاعة بأشراطه لرب المال وهذا العقد يشبه المضاربة من  
 حيث أنه يعمل في مال الشريك ويؤثر به الشركة كما هو عملها فأنه يعملان فعملنا يشبه المضاربة  
 وقتنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويؤثر به الشركة حتى لا تبطل بأشراط العمل عليها قال  
 (ويجوز أن يعقد هاتل واحد منهما ببعض ماله دون البعض) لأن المساواة في المال ليست بشرط  
 فيه إذ اللفظ لا يقتضيه (ولا يصح لما بيننا) أن المفاوضة تصح به للوجه الذي ذكرناه (ويجوز  
 أن يشتركا ومن جهة أحدهما أدنانير ومن الآخر دراهم وكذا من أحدهما دراهم بيض ومن  
 الآخر سود) وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز - وهذا بناء على اشتراط الخلط  
 وعدمه فان عندهما شرط ولا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبيته من بعد أن شاء الله تعالى  
 قال (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة فطوب بشمته دون الآخر) لما بيننا أنه يتضمن الوكالة  
 دون الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق قال (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) معناه  
 إذا أدى من مال نفسه لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا تقدم من مال نفسه رجع عليه فان كان  
 لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول  
 للمنكر مع عيبه قال (وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالبين قبل أن يشتري شيئا بطلت الشركة)  
 لأن المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كافي الهبة والوصية وبهم - لالك المعقود  
 عليه يبطل العقد كافي البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لأنه لا يتعين الثمنان فيهما  
 بالتعيين وإنما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما إذا هلك المالكان وكذا إذا هلك  
 أحدهما لأنه ما رضى بشركة صاحبه في ماله إلا بشركة في ماله فإذا فات ذلك لم يكن راضيا  
 بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وإيهما هلك هلك من مال صاحبه إن هلك في يده فظاهر وكذا  
 إذا كان هلك في يد الآخر لأنه أمانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث هلك على الشركة لأنه  
 لا يتميز في جعل المالك من المالبين (وان اشترى أحدهما بعماله وهلك مال الآخر قبل الشراء  
 فالمشترى بينهما على ما شرط) لأن المالك حين وقوعه مشتركا بينهما في قيام الشركة وقت الشراء  
 فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر - كذلك ثم الشركة عقد عند محجدره الله خلافا  
 للحسن بن زياد حتى إن أيهما باع جاز بيعه لأن الشركة قد تمت في المشتري فلا ينقض به لالك  
 المال بعد تمامها قال (ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لأنه اشترى نصفه بوكالته ونقد



الثمن من مال نفسه وقد بيناه هذا اذا اشترى أحدهما بأحد المالكين أو لائتم ذلك مال الآخر  
 اما اذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بمال الآخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة  
 فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطت الا ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان  
 مشتركاً بحكم الوكالة ويكون شركة ذلك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن لما بيناه وان  
 ذكرنا مجرد الشركة ولم ينص على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على  
 الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح  
 بالوكالة لانها مقصودة قال (وتجوز الشركة وان لم يخلط المال) وقال زفر والشافعي رحمهما  
 الله لا تجوز لان الربح فرع المال ولا يقع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه  
 بالخلط وهذا لان الحل هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال بخلاف المضاربة  
 لانها ليست بشركة وانما هو يعمل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله اما هنا بخلافه  
 وهذا أصل كبير لهما حتى يعتبر اتحاد الجنس ويشترط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع  
 التساوي في المال ولا تجوز شركة التقيل والاعمال لانعدام المال ولما ان الشركة في الربح  
 مستندة الى العقد دون المال لان العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم فيه فلم  
 يكن الخلط شرطاً لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وانما يستفاد  
 بالتصرف لانه في النصف أصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون  
 الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس  
 والتساوي في الربح وتصح شركة التقيل قال (ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم  
 مسمومة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعساه لا يخرج الا قدر المسمى لاحدهما  
 وتطيره في المزارعة قال (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكه العنان ان يبضع المال) لانه معتاد  
 في عقد الشركة ولان له ان يستأجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه وكذلك ان  
 يودعه لانه معتاد ولا يجحد التاجر منه بدا قال (ويدفعه مضاربة لانها دون الشركة فتضمنها  
 وعن أبي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاصح هو الاول وهو رواية الاصل لان  
 الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل أولى لانه تحصيل  
 بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله قال (وبوكل من  
 يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة  
 بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص وطلب منه تحصيل العين  
 فلا يستتبع مثله قال (ويده في المال بدامانة) لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البذل



والوثيقة فصار كالوديعة قال (واما شركة الصنائع) وتسمى شركة التقبل (كالخياطين والصباغين  
بشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وهذا عندنا وقال زفر والشافعي  
رحمهما الله لا يجوز لان هذه شركة لا تقيد مقصودها وهو التجميع لانه لا بد من رأس المال وهذا  
لان الشركة في الربح تبني على الشركة في المال على أصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود  
منه التجميع وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكبلا في النصف أصلا في النصف تحققت  
الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لما لك وزفر رحمهما الله فيهما  
لان المعنى المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت (ولو شرط العمل نصفين والمال اثلاثا جاز)  
وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد  
لتأديته اليه وصار كشركة الوجود ولكننا نقول ما يأخذه لا يأخذه بحال ان لربح عند اتحاد  
الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم  
فيتقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجود لان جنس المال متفق والربح يتحقق في  
الجنس المتفق وربح مالم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل  
يلزمه ويلزم شريكه) حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر (ويبرأ الدافع بالدفع  
اليه) وهذا ظاهر في المفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت  
مطلقة والكفالة مقتضى المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى  
ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نقاذ  
تقبله عليه فجري مجرى المفاوضة في ضمان الضمان واقتضاء البذل قال (واما شركة الوجود  
فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما ويبيعانها صح الشركة على هذا)  
سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من كان له رجاؤه عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه  
يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت تكون عنا لان مطلقه ينصرف اليه وهي  
جائزة عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل قال (وكل واحد  
منهما وكيل الاخر فيما يشترى) لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة أو بولاية ولا ولاية  
فتعين الوكالة (فان شرط أن المشتري بينهما انصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضل فيه  
وان شرط أن يكون المشتري بينهما اثلاثا فالربح كذلك) وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال أو  
العمل أو بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاذ الذي يلقي  
العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى أن من قال لغيره تصرف في  
مالك على أن لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان على



ما بينا والاضمان على قدر الملك في المشتري وكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يصح  
شراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل  
واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها والله اعلم

**فصل في الشركة الفاسدة** ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطباذ وما اصطاده كل  
واحد منهما ما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شئ مباح لان  
الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح  
والوكيل يملكه بدون امره فلا يصح نائب عنه وانما يثبت الملك لهما بالاخذ واحراز المباح فان  
اخذاه معافيه وبينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان اخذه أحدهما ولم يعمل  
الا آخر شيأ فهو للعامل وان عمل أحدهما واعانه الا آخر في عمله بان قلعه أحدهما ووجهه الا آخر  
أو قلعه ووجهه الا آخر فالمعين اجر المثل بالغام بالغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به  
نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه قال (واذا اشتركوا لاحد هما بغل وللاخر راوية يستقي  
عليها الماء فالكسب بينهما مالم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية  
ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل) أما فساد الشركة  
فلا انعقادها على احراز المباح وهو الماء وأما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمعزز وهو  
المستقى وقد استوفى منافع ملك الغير وهو البغل أو الراوية بعقد فاسد فيلزمه أجره (وكل شركة  
فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيها تابع للمال فيقدر  
بقدره كما أن الربح تابع للبذر في المزارعة والزائدة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت ببقى  
الاستحقاق على قدر رأس المال (واذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت  
الشركة) لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقيق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت  
وكذا بالاتحاق مرتدا اذا قضى القاضى بلحاظه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق  
بينما اذا علم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة  
بخلاف ما اذا فسخ أحد الشريكين الشركة ومال الشركة دراهم ودنانير حيث يتوقف على علم  
الاخر لانه عزل قصدي والله اعلم

**فصل \* في لا أحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه** لانه ليس من جنس  
التجارة (فان أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته فان أدى كل واحد منهما فانه في  
ضامن علم باداء الاول أو لم يعلم) وهذا عند أبي حنيفة وجه الله وقال لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا  
أدى على التعاقب أما اذا أدىا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعلى هذا الاختلاف



للمأمور بإداء زكاة إذا تصدق على الفقير بعد ما أدى الأمر بنفسه لهما أنه مأمور بالتخليك  
من الفقير وقد أتى به فلا يضمن للموكل وهذا الآن في وسعه التخليك لا وقوعه زكاة  
تعلقه بنية الموكل وإنما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار إذا ذبح بعد  
ما زال الإحصار وحج الأمر لم يضمن المأمور علم أو لا ولا بى حنيفة رحمه الله أنه مأمور بإداء الزكاة  
والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفًا وهذا الآن المقصود من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب  
لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر والدفع الضرر وهذا المقصود حصل باده وعري أداء المأمور  
عنه فصار موزولا علم أو لم يعلم لأنه عزل حكمي وأما دم الإحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف  
وقيل بينهما فرق وجهه أن الدم ليس بواجب عليه فإنه يمكنه أن يصبر حتى يزول الإحصار  
وفي مسئلتنا الإداء واجب فاعتبر الإسقاط مقصودا فيه دون دم الإحصار قال (وإذا اذن أحد  
لمتقاضيين لصاحبه أن يشترى جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شيء عند أبي حنيفة رحمه الله  
وقال لا يرجع عليه بنصف الثمن) لأنه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك ف يرجع عليه  
صاحبه نصيبه كافي شراء الطعام والكسوة (وهذا) لأن المالك واقع له خاصة والثمن بمقابلته المالك  
وله أن الجارية دخلت في الشركة على البتات جربا على مقتضى الشركة أذ هما لا يملكان تغييره  
فأشبهه حال عدم الأذن غير أن الأذن يتضمن هبة نصيبه منه لأن الوطاء لا يحل إلا للمالك ولا  
وجهه إلى إثباته بالبيع لما بينا أنه يخالف مقتضى الشركة فثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الأذن  
بخلاف الطعام والكسوة لأن ذلك مستثنى عن الضرر ورة فيقع المالك له خاصة بنفس العقد فكان  
مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى ديناً عليهم لما بينا (وللبائع أن يأخذ بالثمن إيهما  
شاه لاتفاق) لأنه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام والكسوة

### كتاب الوقف

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف إلا أن يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته  
فيقول إذا مت فقد وقفت دارى على كذا وقال أبو يوسف يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد  
لا يزول حتى يجمع له الوقف وليا أو يسلّمه إليه) قال رضى الله عنه الوقف لغة هو الحبس بقول  
وقفت الدابة وأوقفها بمعنى وهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله حبس العين على ملك الواقف  
والنصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة فالنصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز  
الوقف أصلاً عنده وهو الملقوظ في الأصل والأصح أنه جائز عنده إلا أنه غير لازم بمنزلة العارية  
وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى على وجه تعود  
منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث واللفظ ينظمهما أو الترجيح بالدليل لهما



قول النبي لعمر بن أر دان يتصدق بارض له تدعى غنغ تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا  
 يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد أمكن دفع  
 حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذله نظير في الشرع وهو المسجد جدد في جبل كذلك ولا يبي  
 حنيفه رحمه الله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام  
 يبيع الحبس ولان الملك باق فيه بدليل أنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك والملك فيه  
 للواقف ألا ترى ان له ولاية التصرف فيه بصرف غلانه الى مصارفها وانصب القوام فيها الا أنه  
 يتصدق بمنافعه فصا رشيبه العارية ولانه يحتاج الى التصديق بالعلة دائما ولا تصدق عنه  
 الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يمكن ان يزال ملكه لا الى مالك لانه غير مشروع مع بقائه كالتسائبة  
 بخلاف الاعاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعل خالصا لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع  
 به وههنا لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصرف خالصا لله تعالى قال رضى الله عنه قال في الكتاب لا يزول  
 ملك الواقف الا أن يحكم به الحاكم أو بعاقبه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في مجتهد  
 فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا أنه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة  
 الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما المحكم ففيه اختلاف المشايخ ولو وقف في  
 مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزمه عند أبي حنيفة  
 رحمه الله وعندهما يلزمه الا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال واذا كان  
 الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف وهو قول الشافعي بمنزلة الاعاق لانه  
 اسقاط الملك وعند محمد رحمه الله لا بد من التسليم الى المتولى لانه حق الله تعالى وانما ثبت فيه في  
 ضمن التسليم الى العبد لان التملك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون  
 نية الغيرة فيأخذ حكمه فينزل منزلة الزكاة والصدقة قال (واذا صح الوقف على اختلافهم) وفي  
 بعض النسخ واذا استحق مكان قوله واذا صح (خرج من ملك الواقف ولم يدخل في ملك  
 لموقوف عليه) لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه بل ينفذ بيعه كسائر أملاكه  
 ولانه لو ملكه لما انتقل عنه شرط المالك الاول كسائر أملاكه قال رضى الله عنه قوله نخرج  
 عن ملك الواقف يجب أن يكون قولهما على الوجه الذي سبق تقريره قال (ووقف المشاع جائز  
 عند أبي يوسف) لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذلك اتهمته (وقال  
 محمد رحمه الله لا يجوز) لان أصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل  
 لقسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله أيضا لانه يعتبر به بالهبة  
 والصدقة المنفقة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل أيضا عند أبي



يوسف لان بقاء الشركة بمنع الخلو من الله تعالى ولان المهاياة فهم ما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى  
سنة ويزرع سنة و يصلى فيه في وقت ويتخذ اصابه في وقت بخلاف لو وقف لامكان الاستغلال  
وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد رحمه الله لان الشيوخ  
مقارن كافي الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين بعد موت  
المريض وقد وهبه او وقفه في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوخ في ذلك طارئ ولو استحق  
جزء مميز بهينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوخ ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة  
المملوكة قال (ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع ابدا  
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا سمي فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسهمهم)  
لهم ان موجب الوقف زال الملك بدون التملك وان يتأبد كالعتق فاذا كانت الجهة يتوهم  
انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاها فلهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا يبي يوسف  
رحمه الله ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر عليه لان التقرب تارة يكون في الصرف  
الى جهة تنقطع و مرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان التأبد بشرط بالاجماع  
الا ان عند ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذكر التأبد لان لفظة الوقف والصدقة منبثة عنه  
لما بينا انه ازال الملك بدون التملك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء  
وان لم يسهمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد رحمه الله ذكر كراتنا بشرط لان هذا صدقة بالمنفعة  
او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقة لا ينصرف الى التأبد فلا بد من  
التنصيب قال (ويجوز وقف العفار) لان جماعة من الصحابة رضوا ان الله عليهم وقفوه (ولا  
يجوز وقف ما ينقل ويحول) قال رضى الله عنه وهذا على الارسال قول ابي حنيفة رحمه الله  
(وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بفقرها او كرمها وهم عبيده جاز) وكذا ساير آلات الخرائنة  
لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب  
في البيع والبناء في الوقف ومحمد رحمه الله معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده  
فلان يجوز الوقف فيه تبعا لولى (وقال محمد رحمه الله يجوز حبس الكراع والسلاح) معناه وقفه  
في سبيل الله و ابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهو استعسان والقياس ان لا يجوز ما بيناه من  
قبل وجه الاستعسان الا انار المشهورة فيه من ا قوله عليه السلام واما ما لا فقد حبس  
ادراعا وافر اساله في سبيل الله تعالى وطلحه رضى الله عنه حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى  
واكراعه والسكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليهم وكذا السلاح  
يحمل عليها وعن محمد رحمه الله انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالنفاس والممر



والقروم والمنشار والجنازة ونباها والقدر والمراجل والمصاحف وعند أبي يوسف لا يجوز  
 لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ويحجج رجه الله بقول  
 القياس قد يترك بالتعامل كل كافي الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نص يبرهن  
 بحجي انه وقف كتبه الحاقا بالمصاحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدين تعليمها  
 وتعلما وقراءة واكثر فلهذا المصارع على قول محمد رجه الله وما لا تعامل فيه لا يجوز وعندنا  
 وقفه وقال الشافعي رجه الله كل ما يمكن الاتفاق به مع بقاء أصله ويجوز بيعه ويجوز وقفه لانه  
 يمكن الاتفاق به فاشبهه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتأبد ولا منه على ما بيناه  
 فصار كالدرهم والدنانير بخلاف العقار ولا معارض من حيث السمع ولا من حيث التعامل فبقى  
 على أصل القياس وهذا لان العقار يتأبد والجهاد سنام الدين فيكون معنى القرية فيهما اقوى  
 فلا يكون غيرهما في معناهما قال (واذا صح الوقف لم يجوز بيعه ولا عليك الا ان يكون مشاعا  
 عند أبي يوسف رجه الله في طلب الشربك القسمة فيصح مقاسمته) اما امتناع التملك فلما  
 بينا واما جواز القسمة فلانها تميز وافر ازعاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى  
 لمبادلة الا ان الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظر الوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف  
 نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه  
 وان وقف نصف عقار خالص فالذي يقاسمه القاضى او يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسمه  
 لمشتري ثم يشتري ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة  
 فضل دراهم ان أعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان أعطى الواقف جازو يكون  
 بقدر الدراهم شراء قال (والواجب ان يتدنى من ارتفاع الوقف بعمارة شرط ذلك الواقف  
 او لم يشترط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط  
 العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى  
 له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها ولو كان  
 لوقف على رجل بماله وآخره للفقراء فهو في ماله أى ماله شاء في حال حياته ولا يؤخذ من الغلة  
 لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي  
 وقفه وان خرب يبني على ذلك الوصف لانها بصفة ما صارت غلته ما صرفه الى الموقوف عليه  
 فأما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء آخر الا  
 برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول  
 أصح لان الصرف الى العمارة ضرورة بقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة قال (فان وقف دارا على



سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى ( لان الخراج بالضمنان على ما مر فصار كنفقة العبد لموصى بخدمته ) فان امتنع من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها وإذا عمرها ردها الى من له السكنى ( لان في ذلك رعاية الحقين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها نفوت السكنى أصلا والاول اولى ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة فلا يكون امتناعه رضامنه بطلان حقه لانه في حيز لتردد ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك قال ( وما انهم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمـ كه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيهما ) لانه لا بد من العمارة ليبقى على التأييد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرفها فيها والا أمـ كه حتى لا يتعذر عليه ذلك أو ان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر إعادة عينه الى موضعه يبيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبذل الى مصرف المبدل ( ولا يجوز ان يقسمه ) يعني النقص ( بين مستحقى الوقف ) لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم قال ( واذا جعل لواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف ) قال رضى الله عنه ذكر فصار بشرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جائز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد رحمه الله وهو قول دلال الرازي و به قال الشافعي رحمه الله وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والا فزارو قيل هي مسألة مبتدأة والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حياته وبعد موته للفقراء سواء ولو وقف بشرط البعض أو الكل لامهات أولاده ومدير به ماداموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح لان اشتراطه لهم في حياته كاشـ تراطه لنفسه وجه قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التملك بالطريق الذي قد مناه فاشتراطه البعض أو الكل لنفسه يبطله لان التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفقة وبشرط بعض بئمة المسجد لنفسه ولا يبي يوسف رحمه الله ما روى ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بشرط فدل على محنته ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القرية على ما بيناه فاذا شرط البعض أو الكل لنفسه فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لانه يجوز ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وبشرط ان ينزله أو يشرب منه أو يدفن فيه ولا يـ مقصوده القرية وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على



نفسه صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل به أرض أخرى اذ شاء ذلك فهو جائز عند أبي يوسف  
وعند محمد رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة أيام  
جاز الوقف والشرط عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا  
واما فصل الولاية فقد نص فيه على قول أبي يوسف وهو قول هلال أيضا وهو ظاهر  
لما ذهب وذكر هلال في وقفه وقال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له ولاية وان لم  
يشترط لم تكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله لان من أصله  
ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى  
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية  
منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوصف فيكون أولى لولايتهم من ان يتخذ من بعدهم يكون أولى  
بعمارة ونصب المؤذن فيه ومن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان  
الواقف شرط ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فلانما ضي أن ينزعها من يده  
نظر الفقهاء كماله أن يخرج الوصى نظر الصغار وكذا اذا شرط أن ليس لسلطان ولا لقاض  
أن ينزعها من يده وبوابها غيره لانه شرط مخالف للحكم الشرع فبطل

**فصل** (واذا بنى مسجد الم بزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن للناس  
بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عند أبي حنيفة رحمه الله عن ملكه) أما الافراز فلانه  
لا يخص الله تعالى الابه وأما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله  
وبشرط تسليمه فيه وذلك في المسجد بالصلاة فيه أولا لانه لما عذر القبض فقام تحقق المقصود  
مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لان فعل الجنس متعذر  
في شرط أدناه وعن محمد رحمه الله أنه يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد بني لذلك في الغالب  
(وقال أبو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط  
لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقوله بيناه من قبل قال (ومن  
جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجهل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه  
فله أن يبيعه وان مات يورث عنه) لانه لم يخص الله تعالى لبقاء حق العبد من علقابه ولو كان  
السرداب لمصالح المسجد جاز كفي مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل  
لسفل مسجد او على ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفلى  
دون العلو وعن محمد رحمه الله على عكس هذا لان المسجد عظيم واذا كان فوقه مسكن أو مستغل  
ستعذر تعظيمه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل



فكانه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله أنه حين دخل الري أجاز ذلك كله لما قلنا قال (وكذلك  
 ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه) يعني له أن يبيعه ويورث عنه لان  
 المسجد مالا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه فحيطا بجوانبه كان له حق المنع فلم يصير  
 مسجدا ولا نه أبقي الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى (وعن محمد أنه لا يباع ولا يورث ولا  
 يوهب) اعتبره مسجدا وهكذا على أبي يوسف رحمه الله أنه يصير مسجدا لانه لما رضى بكونه  
 مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق يدخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل في الاجارة  
 من غير ذكر قال (ومن اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه)  
 لانه يحرز عن حق العباد وصار خالصا لله وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى واذا أسقط العبد  
 ما ثبت من الحق رجع الى أصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعناق ولو خرب ما حول المسجد  
 واستغنى عنه يبقى مسجدا عند أبي يوسف لانه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رحمه  
 الله يعود الى ملك الباني أو الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قرية وقد انقطعت فصار كحصير  
 المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا أن أبا يوسف رحمه الله يقول في الحصير والحشيش انه  
 ينقل الى مسجد آخر قال (ومن بنى سقاية للمسلمين أو خان يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل  
 أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله) لانه لم ينقطع  
 عن حق العبد الا ترى ان له أن ينتفع به فيسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية  
 ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كافي الوقف على الفقراء بخلاف  
 المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم (وعند أبي يوسف  
 يزول ملكه بالقول) كما هو أصله اذا التسليم عنده ايسر بشرط والوقف لازم (وعند محمد رحمه الله  
 اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك) لان التسليم  
 عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى  
 هذا البئر الموقوفة والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم في هذه الوجوه كلها لانه نائب عن  
 الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه وأما في المسجد فقد قيل لا يكون تسليمه لانه  
 لا تدبر للمتولى فيه وقيل يكون تسليمه لانه يحتاج الى من يكتسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح  
 التسليم والمقبرة في هذا بمنزلة المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقيل هي بمنزلة السقاية  
 والخان فيصح التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل  
 داره بمكة سكنى لحاج بيت الله والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين أو جعلها  
 في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله تعالى ودفع ذلك

الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيه لما ينال الا أن في الغلة تحمل للفقراء دون الاغنياء  
فيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغـ بذلك يستوى فيه الغنى والفقير  
والفارق هو العرف في الفصلين فان أهل العرف يريدون بذلك في الغلة الفقراء وفي غيرها  
التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير في الشرب والنزول والغنى  
لا يحتاج الى صرف هذه الغلة اغناؤه والله أعلم بالصواب

### ✽ كتاب البيوع ✽

قال (البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظي الماضي) مثل أن يقول أحد هما بع  
والآخر اشترى لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع الاخبار قد استعمل  
فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين أحدهما بلفظ المستقبل والاخر بلفظ الماضي بخلاف النكاح  
وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا أو أعطيتك بكذا أو خذ بكذا في معنى قوله بعث لانه  
يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والحسيس وهو  
الصحيح لانه حق المراضاة قال (واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان  
شاء قبل في المجلس وان شاء رده) وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم البيع  
من غير رضاه واذا لم يقض الحكم بدون قبول الآخر فلهما موجب أن يرجع عنه قبل قبوله لخلوه  
عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمفتريات فاعتبرت ساعاته  
ساعة واحدة دفعا للسر وتحققة للسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس  
بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشترى ببعض  
التمن لعدم رضا الآخر بفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى (وايهما  
قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على  
ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم المبيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم  
رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار  
ما لم يتفقا ولنا أن في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه  
اشارة اليه فانهم ما متبايعان حالة المباشرة لابعدها أو يحتمل له فيجعل عليه والتفرق فيه تفرق  
لاقوال قال (والاعراض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع) لان بالاشارة  
كفاية في التعريف وجهالة الوصف فيه لا تغضى الى المنازعة (والاثمان المظلمة لا تصح الا أن  
تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى  
المنازعة فيمتنع التسليم والتسليم وكل جهالة هذه صفقتها انعم الجواز هذا هو الاصل قال (ويجوز



البيع شمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما لا طلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه  
 عليه السلام انه اشترى من يهودى طعما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما  
 لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالب به في قريب المدة وهذا يسلم  
 في بعيدها قال (ومن اطلق الثمن في البيع كان على غلب نقد البلد) لانه المتعارف وفيه  
 التحرى للجواز فيصرف اليه (فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسدا الا ان  
 يبين احدهما) وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع  
 لجهالة البيان او يكون احدها غلب واروج فحينئذ يصرّف اليه تحريّا للجواز وهذا اذا  
 كانت مختلفة في المالمية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصري اليوم بسمرقند  
 والاختلاف بين العدالي بفرغاة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدر  
 به من أى نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالمية قال (ويجوز بيع الطعام والحبوب  
 مكايلة ومجازفة) وكذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا  
 كيف شئتم بعد ان يكون بدايد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربا  
 ولان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشا به جهالة القيمة قال (ويجوز بائنا بعينه لا يعرف  
 مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره) لان الجملة لا تنفّض الى المنازعة لما انه يتعجل  
 فيه التسليم فينذر هلا كقبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله  
 فتمت حقي المنازعة وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في البيع أيضا الاول أصح وأظهر قال  
 (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة رحمه الله الا ان يسمى  
 جملة قفزاتها وقالا يجوز في الوجهين) لانه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف  
 الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات او بالكيل في المجلس وصار هـ  
 كلو اقر وقال اقلان على كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيد هـ ان اتها  
 ومثلها غير مانع وكذا اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند  
 أبي حنيفة رحمه الله فلم يشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس أو سمي جملة  
 قفزاتها لانه علم بذلك لان فله الخيار كما اذا رآه وان لم يكن رآه وقت البيع (ومن باع قطيع غنم كل  
 شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من باع ثوبا بمدارعة كل ذراع  
 بدرهم ولم يسم جملة الذراعان وكذا كل معدود متفاوت وعند هـ ما يجوز في الكل لما قلنا وعند هـ  
 نصرف الى الواحد) لما ينافي ان يبيع شاة من قطيع غنم وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت  
 ببيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تنفّض الجهالة الى المنازعة فيه وتنفّض اليها في الاول

أوضح الفرق أول (ومن ابساع صبرة طعام على مائة قصب بمائة درهم فوجد ما هو كاره  
 المشتري بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع) لفرق اصفقة عليه  
 قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود (وان وجدها أكثر فالزيادة للبائع) لان البيع وقع على مقدار  
 معين والقدر ليس برصف (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضاعا على انها  
 مائة ذراع بمائة درهم فوجدها أقل المشتري بالخيار ان شاء أخذها بحملة الثمن وان شاء ترك  
 لان الذرع وصف في الثوب لا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابل به شيء من  
 الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذ به كل الثمن بخلاف لفصل الاول لان المقدار يقابل به الثمن  
 فلهذا يأخذ به بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا  
 (وان وجدها أكثر من الذراع لذي سماه فهو المشتري ولا خيار للبائع) لانه صفة في مكان بمنزلة  
 ما اذا باعه معينا فاذا هو سليم (ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم  
 فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف  
 وان كان تابعا لكنه صار أصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو أخذ به  
 بكل الثمن لم يكن أخذ لكل ذراع بدرهم (وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع  
 كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) لانه ان حصل له الزيادة في الذرع تلتزمه زيادة الثمن  
 فيكون نفعها يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينهما صار أصلا لو أخذ بالقل لم يكن  
 أخذنا بالمشروط (ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار أو حمام فالبائع فاسد عند  
 أبي حنيفة وقالاهو جائز وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جازي قو لهم جميعا) لهما ان  
 عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير  
 لما يحمله الذراع وهو المعين دون المشاع وذلك غير ما لو لم يخلف السهم ولا فرق عند أبي حنيفة  
 رحمه الله بين ما اذا علم جملة لذرعان أو لم يعلم وهو الصحيح خلاف ما يقول الخصاص لبقاء الجهالة  
 ولو اشترى عدلا على انه عشرة أبواب فاداهو تسعة أو أحد عشر فسد البيع لجهالة المبيع أو  
 الثمن (ولو بين كل ثوب ثمننا جازي فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجوز في الزيادة) لجهالة  
 العشرة للمبيعة وقيل عند أبي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان أيضا وليس بصحيح بخلاف  
 ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا أحدهما هروى حيث لا يجوز فيه هرويان بين ثمن كل  
 واحد منهما لانه جعل القبول في المروى شرط الجواز العقد في هروى وهو شرط فاسد ولا قبول  
 به شرط في المردوم فافترقا (ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو  
 عشرة ونصف أو تسعة ونصف قال أبو حنيفة في لوجه الاول يأخذ به عشرة من غير خيار وروى



الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال أبو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخبر) لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها ولا يبي يوسف انه لما أفر د كل ذراع يبدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولا يبي خفيفه رحمه الله عليه ان الذراع ونصف في الاصل وانما أخذ حكم المقادير بالشرط وهو مقيّد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرياس الذي لا يتفاوت جوائبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

**فصل في** (ومن باع دار ادخل بناؤها في البيع وان لم يسمه) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعه (ومن باع أرض ادخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه) لانه متصل به لقرار فاشبه البناء (ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها لفصل فشابه المتاع الذي فيها (ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع) لقوله عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقه فهو وللقطع لا للبفاء فصار كالزرع (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيه ازرع لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تقريره وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستعصم الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة أن لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هنالك التسليم واجب أيضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في أصح الروايتين على ما تبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكره وما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم يثبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمحتاج ولم يثبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهم ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها أو قال من مرافقها لم يدخل فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقها دخل فيه أما الثمر المحذور والزرع المحصور لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال (ومن باع ثمرة لم يبدل صلاحها أو قد بدا جاز البيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال أو في الثاني وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والاول

أصح (وعلى المشتري قطعه في الحال) تفرق الملك البائع وهذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع  
(وان شرط تركها على النخيل ففسد البيع) لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو هو  
صفقة في صفقة وهو عارة أو اجارة في بيع وكذا بيع الزرع شرط الترك لما قلنا وكذا إذا اتفاهى  
عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما قلنا واستحسنه محمد رحمه الله للعادة بخلاف  
ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزبدل معنى من الأرض أو الشجر  
ولو اشتراها مطلقاً وتركها بادن البائع طاب له الفضل وان تركها بغيره تصدق بما زاد في دانه  
لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تنافى عظمها لم تصدق بشئ لان هذا تغير حاله لا تحقق  
زيادة وان اشتراها مطلقاً وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل الى وقت الادراك طاب له  
الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الادن معتبراً بخلاف ما إذا اشترى الزرع  
واستأجر الأرض الى أن يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة لا يجزم له  
فاورثت خبثاً ولو اشتراها مطلقاً فأمثرت ثمراً آخر قبل القبض ففسد البيع لانه لا يمكن تسليم  
المبيع لتعدد التمييز ولو أمثرت بعد القبض بشركان فيه للاختلاط والعون قول المشتري في  
مفسداته لانه في يده فكذا في الباد بجان والبطيخ والمخلص أن يشتري الاصول لم يحصل الزيادة  
على ملكه قال (ولا يجوز أن يبيع ويستثنى منها الرطال معلومة) خلافاً لما لا رحمه الله لان  
الباقى بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا باع واستثنى تخلافاً لانه لباقي معلوم بالمشاهدة قال  
رضي الله عنه قالوا هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي أما على ظاهر الرواية ينبغي أن  
يجوز لان الاصل أن ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثنائه من العقد وبيع فقير  
من صبرة جائز فكذا استثنائه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا  
استثنائه (وبيجوز بيع الحنطة في سنبلها أو الباقلاء في قشره) وكذا الارز والسهم وقال الشافعي  
لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفسستق في قشره الاول عنده وله في بيع  
السنبل قولان وعندنا يجوز ذلك كله له أن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه  
تراب الصاغة إذا بيع بجنسه وانما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى  
يذهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه  
في سنبله كالشعر والجوامع كونه مالا متقوماً بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز  
بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز  
أيضاً شبه الربا لانه لا يدري قدر ما في السنابل (ومن باع داراً دخل في البيع مفتاح  
غلقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها امر كيسة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من



سجية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينفع به به ونه قال (واجرة الكيل ونافذ الثمن على البائع) أما  
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا ذابيع مكايلة وكذا أجرة لوزان والذراع  
والعدد وأما النقد فالمدكور رواية ابن رستم عن محمد بن حمره الله لان النقد يكون بعد التسليم  
الاترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه ليميز ما يتعلق به حقه من غيره أو ليعرف  
المعيب وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة  
تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال (واجرة وزان الثمن على المشتري لما ينفذ  
انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم) قال (ومن باع سلعة بثمن قيل  
للمشتري ادفع الثمن أولا) لان حق المشتري تعيين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع  
بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة قال (ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنًا بثمن قيل  
لهما اسلما معا) لاستواءهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم أحدهما في الدفع

### باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري (ولهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها) والاصل فيه ما روى  
ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضى الله عنه كان يغبى في البياعات فقال له النبي عليه  
السلام اذا بايعت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام (ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة) رضى  
الله عنه وهو قول زفر والشافعي رضى الله عنهما (وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة الحديث ابن  
عمير رضى الله عنه انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروى ليندفع  
الغبى وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتما جيل في لثمن ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان شرط  
الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم واعما يجوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر  
على المدة المذكورة فيه وانفتت الزيادة (الا انه اذا جاز في الثلاث جاز عند أبي حنيفة) رضى الله  
عنه خلافا لفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه إسقاط المفسد قبل تقريره فيعود  
جائزا كما ذابع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم  
يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقيدة بدعوى جز من اليوم الرابع وقيل انعقد فاسدا  
ثم يرتفع الفساد بخلاف الشرط وهذا على الوجه الاول (ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى  
ثلاثة أيام فلا يبيع بينهم اجازوا الى آربعة أيام لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز  
الى آربعة أيام أو أكثر فان نقد في الثلاث جاز في قولهم جميعا) والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط  
الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم انعقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون مباحا  
به وقد مر أبو حنيفة على أصله في الملحق به وفي زيادة على الثلاث وكذا محمد في يجوز الزيادة

وأبو يوسف اخذ في الأصل بالاثار وفي هذا القياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر  
 وهو انه يبيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فيه مفسد للعقد  
 فاشترط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه)  
 لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينقذ عقده ولا يملك المشتري التصرف فيه  
 وان قبضه باذن البائع (فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة) لان البيع  
 يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون المحل فبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه  
 القيمة ولو هلك في يدا البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق قال  
 وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع (لان البيع في جانب الاخر لازم وهذا لان  
 الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظر له دون الاخر قال (الا ان  
 المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يملكه) لانه لما خرج عن ملك البائع فلم يدخل  
 في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولا بي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن  
 عن ماله فلم يملكه بانه يدخل المبيع في ماله لا مجتمع البدل لان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة  
 ولا أصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر للمشتري ليه تروى  
 فيقف على المصلحة ولو ثبت المالك بما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبا فيفوت النظر  
 قال (فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه  
 الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه هلك والعقد قد انبرم  
 فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيه هلك والعقد قد  
 موقوف قال (ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح) لانه لم يملكها ماله  
 من الخيار (وان وطئها له ان يردّها) لان الوطء بحكم النكاح (الا اذا كانت بكرًا) لان الوطء ينقصها  
 وهذا عند أبي حنيفة (وقال لا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يردّها) لان وطئها بملك اليمين  
 فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة اخوات كلها تبني على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار  
 وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشتري  
 حليف ان ملكه عبد فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت فهو حر لانه يصير كالنشيء للعتق بعد  
 لشراء فيه سقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يجزأ به عن الاستبراء عنده وعندهما  
 يجزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد  
 القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض  
 اشترى المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لا ارتفاع



القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري أصح الإيداع باعتبار قيام الملك ومنها  
لو كان المشتري عبدا ما ذوناله فابره البائع من الثمن في المدة بقي على خياره عنده لأن الرد امتناع  
عن التملك والمأذون له يملكه وعندهما بطل خياره لأنه لما ملكه كان الرد منه تملكيا بغير عوض وهو  
ليس من أهله ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لأنه  
ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعند بطل البيع لأنه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده  
وهو مسلم قال (ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ في مدة الخيار وله أن يحجز فان أجاز به بغير حضرة  
صاحبه جاز وان فسخ لم يحجز إلا أن يكون إلا أن خرا خرا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف  
يحجز) وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وإنما كفي بالحضرة عنه لأنه مسلط على الفسخ من  
جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالأجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أنه  
تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لأنه عساه يعتمد تمام البيع السابق  
فتصرف فيه فتلزمه غرامه القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب لسلعته  
مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فليتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل  
بخلاف الأجازة لأنه لا لزوم فيه ولا نقول أنه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ  
ولا تسلط في غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة ثم الفسخ  
لحصول العلم لم يه ولو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد بغير المدة قبل الفسخ قال (وإذا مات من له  
الخيار بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته) وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع  
فيجوز فيه الإرث بخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار ليس بالمشقة وأرادة ولا يتصور انتقاله  
والإرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليما فكذلك الإرث  
فما نقض الخيار لا يورث وأما خيار التعيين ثبت للإرث ابتداء لا اختلاط ملكه بملك الغير لأن  
يورث الخيار قال (ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فأيهاما أجاز جاز الخيار وأيهما نقض  
انتقض) وأصل هذا أن اشتراط الخيار لغيره جائز استعسانا في القياس لا يجوز وهو قول زفر  
لأن الخيار من موجب العقد وأحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري  
ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو  
نائب عنه تصح بحال تصرفه وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهاما أجاز جاز وأيهما نقض  
انتقض (ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق) لوجوده في زمان لا يراجع فيه غيره ولو  
خرج الكل لمان منهما ما يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه الأول  
أن تصرف العاقد أقوى لأن النائب يستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن الجاز

يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه لاجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجعتا بحال  
التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول أبي يوسف واستخرج ذلك مما ذاباع الوكيل من  
رجل والموكل من غيره معافاه محمد يعتبر فيه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما قال (ومن باع  
عبددين بالف درهم على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فالباع فاسد وان باع كل واحد منهما  
بخمسة مائة على أنه بالخيار في أحدهما بعينه جاز البيع) والمسئلة على أربعة أوجه أحدها أن لا يفصل  
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده بجهالة الثمن والمبيع لان  
الذي فيه الخيار كخارج عن العقد اذا تقدم الخيار لا ينقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه  
أحدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني أن يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار وهو المذكور  
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان  
شرطا لان عقد العقد في الاخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للمبيع كما اذا جـع بين قن  
ومدبر والثالث أن يفصل ولا يعين والرابع أن يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما جهالة  
المبيع أو جهالة الثمن قال (ومن اشترى ثوبين على أن يأخذ أحدهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلاثة  
أيام فهو جائز وكذا الثلاثة فان كانت أربعة أثواب فالمبيع فاسد) والقياس أن يفسد البيع في  
الكل بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمه الله وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة  
الى دفع الثمن ليختار ما هو الارفق والافق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققه لانه يحتاج  
الى اختيار من يثق به أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في  
معنى ما ورد في الشرع غـ ير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاث لوجود الجـ سد والوسط والردى فيها  
والجهالة لا تنفض الى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الرابع لان الحاجة اليها  
غير متحققه والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما  
ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير  
وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لشرط او اذا  
لم يندكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيها كانت  
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحدا ثوبين وهو الصحيح لان  
المبيع في الحقيقة أحدهما والاخر أمانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك أحدهما أو تعيب  
لزمه البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لا امتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف  
ثمن كل واحد منهما المشيوع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له أن يردهما جميعا  
ولو مات من له الخيار فلو أقره أن يرد أحدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت  
في حق الوارث وأما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل (ومن اشترى دارا على أنه بالخيار



فبيعت دار أخرى إلى جنبها فافادها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك  
 فيها لانه ما ثبت الالذفع ضررا لجوار وذلك بالاستدانة فيه تضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه  
 فثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب أبي  
 حنيفة رحمه الله خاصة قال (واذا اشترى الرجلان غلاما على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس  
 للآخر ان يردّه) عند أبي حنيفة رحمه الله وقال له أن يردّه وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار  
 الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط بالسقوط صاحبه لما فيه من  
 ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشر كة فلورده أحدهما رده معيبا  
 به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد أحدهما التصور  
 اجتماعهما على الرد قال (ومن باع عبدا على أنه خبازا أو كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار  
 ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط  
 ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضى به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في  
 الاغراض فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات  
 وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها  
 تابعة في العقد على ما عرف

### باب خيار الرؤية

(ومن اشترى شيئا لم يره فالمبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده)  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد أصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى  
 شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تقضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق يردّه  
 فصار كجهالة الوصف في المعايين المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه أن يردّه لان الخيار  
 معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ قبل الرؤية بحكم انه عقد غير لازم لا يقتضي  
 الحديث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف  
 قوله رددت قال (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) وكان أبو حنيفة يقول أولاه الخيار اعتبارا بخيار  
 العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء والا وثبوتنا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم  
 باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه أنه معلق  
 بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضا بالبصرة من  
 طلحة بن عبيد الله فقبل طلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقيل لعثمان  
 انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعث ما لم أره فحكما بينهما جبر بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة  
 وكان ذلك مع حضر من الصحابة رضي الله عنهم ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى أن يوحّد

ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل خيار الرؤية ثم إن كان تصرفاً فلا يمكن رفعه كالأعتاق والتدبير أو تصرفاً يوجب حقاً للمغير كما يبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لأنه لما لم يمتنع ذر الفسخ فبطل الخيار وإن كان تصرفاً فلا يوجب حقاً للمغير كما يبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لأنه لا يربو على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا قال (ومن نظر إلى وجه الصبرة أو إلى ظاهر الثوب مطوياً أو إلى وجه الجارية أو إلى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) والأصل في هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذر فيه كتنفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع أشياء فإن كان لا تتفاوت أحادها كالأكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالنموذج يكتب برؤية واحدة منها لا إذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وإن كان تتفاوت أحادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبعض من هذا القليل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه مكمل يعرض بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كوضع العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو المكمل في الدواب فيعتبر برؤية المقصود ولا بد من رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المر وي وعن أبي يوسف رحمه الله وفي شاة اللحم لا بد من الجنس لأن المقصود هو اللحم يعرف به وفي شاة الفقيه لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو المعروف للمقصود قال (وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها) وكذلك إذا رأى خارج الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفره لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال (ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يردده إلا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند أبي حنيفة وقالاهما سرأوله أن يردده) قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فبرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لما أنه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصداً وله أن القبض نوعان تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا وهذا لأن تمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لا لطلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك



بـخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على هذا  
 بخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار وهو المقصود بالاختيار  
 يكون بعده فيكذالاً يعلمه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا  
 لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال (وبيع لا يبيع وشراؤه جائز وله الخيار اذا  
 اشترى) لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل (ثم يسقط خياره بحسبه المبيع اذا كان يعرف  
 بالحس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق) كافي البصير (ولا يسقط  
 خياره في العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كافي السلم وعن أبي يوسف انه  
 اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لآه وقال قدر ضمت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة  
 في موضع العجز كتهريب الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسيقى  
 مقام الحلق في حق من لا شمعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلاً يقبضه وهو يراه وهذا أشبه  
 بقول أبي حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل كروية الموكل على ما مر آتفا قال (ومن رأى أحد  
 لشوبين فاشترى هاتين رأى الاخر جازله أن يردهما) لان رؤية أحدهما لان يكون  
 رؤية الآخر خيرا للفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده بل يرددهما كيلا يكون  
 نفيهما للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعبارة ولهذا  
 يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل (ومن مات وله خيار الرؤية بطل  
 خياره) لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكرناه في خيار الشرط (ومن رأى شيئا ثم اشترى  
 بعد مدة فان كان على الصفقة التي رآه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة  
 بقواته يشمت الخيار الا اذا كان لا يعلمه مرئيه لعدم الرضا به (وان وجدته متغيرا فله الخيار) لان  
 تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير  
 حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف  
 ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله (ومن اشترى  
 عدل زطى ولم يره فباع منه ثوبا أو هبة وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذلك خيار  
 الشرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تقرير الصفقة قبل التمام لان خيار  
 الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض  
 وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسئلة فلوعاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا  
 ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعن أبي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط  
 وعليه اعتماد القدوري

## باب خيار العيب

(واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاهده) لان  
مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كذا لا يتضرر بالمزوم ما لا يرضى به (وليس  
له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولا انه لم  
يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون  
تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك  
رضاه قال (وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب) لان التضرر بنقصان  
المالية وذلك بانقص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله (والا باق والبول في الفراش  
والسرقة في الصغير عيب مالم يباع فاذا باع فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) ومعناه اذا  
ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يردده لانه عين ذلك وان  
حدثت بعد بلوغه لم يردده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء مختلف بالصغر والكبر فالبول  
في الفراش في الصغير اضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والابق في الصغير لحب اللعب  
والسرقة والقلة لمبالاة وبعده الكبر لحب في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي  
لا يعقل فهو زال لا يبقى فلا يتحقق عيبا قال (والجنون في الصغير عيب أبدا) ومعناه اذا جن في  
الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه أو في الكبر يردده لانه عين الاول اذا سبب في الحالين  
متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على  
ارائته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال (والبخر والدفر عيب في الجارية) لان  
لمقصود قد يكون الاستفراش وطلب الولد وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود  
هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان لداء عيب (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية  
دون الغلام) لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في  
الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عاده له على ما قالو لان اتباعهن يخل بالحداثة قال  
(والكفر عيب فيهما) لان طبع المسلم ينفر عن حكمته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات  
فتختل الرغبة فلوا اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يردده لانه زوال العيب وعند الشافعي  
يردده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال (فلو كانت  
الجارية بالغلة لا تخيض أو هي مستحاضة فهو عيب) لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء  
ويعتبر في الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند أبي حنيفة رجه لله ويعرف  
ذلك بقول الامه فتد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال (واذا حدث



عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع وله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع (لان  
 في الرد ضرر بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر  
 عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضى بالضرر قال (ومن  
 اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب) لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث (فان قال  
 البائع ان اقبله كذلك كان له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به (فان باعه المشتري لم يرجع بشئ)  
 لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (فان قطع  
 الثوب وخاطه أو صبغه أو جردت السويق بضمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع  
 الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونه لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان  
 الزيادة ليست بمبيعة فامتنع أصلا (وليس للبائع ان يأخذه) لان الامتناع لم يخلق الشرع لاحقه  
 (فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان) لان الرد ممتنع أصلا قبله فلا يكون بالبيع  
 حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا الولده الصغير وخاطه ثم اطلع على  
 عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التملك حصل في الاول قبل الخياطه  
 وفي الثاني بعد ها بالتسليم اليه قال (ومن اشترى عبدا فاعتقه أو مات عنده ثم اطلع على عيب  
 رجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بقوله واما الاعتاق فالقياس  
 فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالكافل وفي الاستحسان يرجع لان  
 العتق انهاء الملك لان الاذى ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى  
 الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشئ بتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد  
 متعذروا التدبير والاستيلاء بمنزلة لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي (وان اعتقه  
 على مال لم يرجع بشئ) لانه حبس بدله وحبس البديل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة أنه يرجع  
 لانه انهاء للملك وان كان بعوض (فان قتل المشتري العبد أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشئ عند أبي  
 حنيفة) اما القتل فالمدكور ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لان قتل المولى عبده لا  
 يتعلق به حكم دنياوى فصار كالموت خفف أنفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا  
 مضمونا وانما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه  
 لا يوجب الضمان لا محالة كاعتاق المعسر عبدا مشتركا أو ما الاكل فعلى الخلاف فعندهما يرجع  
 وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع في المبيع  
 ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع  
 فاشبه البيع والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع

الرجوع فان كل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله لان الطعام  
كشئ واحد فصار كبيع البعض وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي  
لانه لا يضره التبعض قال (ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قنأ أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده  
فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله) لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح  
قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب (وان كان ينتفع به مع فساد له لم يرد) لان الكسر عيب  
حادث (و) لئلا يرد (يرجع بنقصان العيب) دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي يرد له لان  
الكسر تسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لاني ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فاقطعه  
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جازا البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو  
عنه الجوز عادة كالواحد والاثني في المسألة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن  
لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد قال (ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رده  
عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضى باقرار أو بيعة أو بآباء يمين له ان يرد له على بائعه) لانه فسخ  
من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا بشرع بالقضاء  
ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فثبت باليمين وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد  
عليه بعيب باليمين حيث يكون رد على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان  
فيفسخ الثاني ولا يفسخ الاول (وان قبل بغير قضاء القاضى ليس له ان يرد) لانه يبيع جديدا  
في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما (وفي الجامع الصغير وان رد عليه باقراره  
بغير قضاء عيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه) وبهذا يبين ان الجواب فيما يحدث  
مثله وفيما لا يحدث سواء وفي بعض روايات البيوع ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع بالنقصان  
للتيقن بقيام العيب عند البائع الاول قال (ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع  
الثمن حتى يحلف البائع أو يقيم المشتري البيعة) لانه أنكر وجوب الثمن حيث أنكر تعين حقه  
بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليعتبر حقه بازائه من المبيع ولانه لو قضى بالدفع فله ظهر  
العيب فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضائه (فان قال المشتري شهدي بالشام استخلف  
البائع ودفع الثمن) يعني اذا حلف ولا ينتظر حضور الشهود لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس  
في الدفع كثير ضرر به لانه على حجة أما اذا نكل ألزم العيب لانه حجة فيه قال (ومن اشترى عبدا  
فادعى ابا قال يحلف البائع حتى يقيم المشتري البيعة انه أبق عنده) والمراد التحليف على انه لم  
يأبق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر به في قيام العيب به في يد المشتري  
ومعرفته بالحجة (فاذا أقامها حلف بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما أبق عنده قط) كذا قال



في الكتاب وان شاع حلفه بالله حقه نرد عليه من الوجه الذي يدعي أو بالله ما أبق عندك قط  
 ما لا يحلفه بالله لقلبا ع وما به هذا العيب ولا بالله لقلبا عه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه  
 ترك النظر للمشترى لان العيب قد يحدث بعد المبيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول  
 نهول عنه والثاني بوجه تعلقه بالشرطين فيتاوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون المبيع  
 ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده وأراد تحليف البائع بالله ما به لم انه أبق  
 عنده يحلف على قواله أو اختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى  
 يترتب عليها اليمين فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى  
 صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصح يرضه ما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين  
 عندهما يحلف ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضى الله عنه اذا كانت الدعوى في اباق  
 الكبير يحلف ما أبق منذ بلغ مبالغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ قال  
 (ومن اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البائع بعث هذه وأخرى معها وقال المشتري  
 بعثها وحدها فالقول قول المشتري) لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض  
 كافي الغصب (وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض) لما بينا قال (ومن اشترى  
 عشرين صفقة واحدة فقبض أحدهما ووجد بالآخر عيبا فانه يأخذها أو يدعهما) لان  
 الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد  
 فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن أبي يوسف  
 رحمه الله انه يردده خاصة والاصح انه يأخذها أو يرددها لان تمام الصفقة تعلق بقبض  
 المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلقز والله باستيفاء الممن لا يزول دون قبض  
 جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يردده خاصة خلافا لفر هو يقول فيه تفريق الصفقة  
 ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية  
 والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار  
 الرؤية والشرط لا تتم به على ما مر ولهذا لو استحق أحدهما ليس له ان يرد الا آخر قال (ومن  
 اشترى شيئا مما يكال أو يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله أو أخذه كله) ومراده بعد القبض لان  
 المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد لا ترى انه يسمى باسم واحد وهو الكرو ونحوه  
 وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد فاذا كان في وعاءين فهو بمنزلة عبيدين حتى يرد الوعاء الذي وجد  
 فيه العيب دون الآخر (ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي) لانه لا يضره التبعض  
 الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاق لا برضا المالك وهذا اذا كان

بعد القبض املو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام (وان كان  
ثوبافله الخيار) لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف  
المكيل والموزون (ومن اشترى جارية فوجد بها ساقرا فادواها او كانت دابة فركبها في حاجته  
فهو رضا) لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه  
بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا (وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليسقيها  
علفا فليس برضا) اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول  
على ما اذا كان لايجوز بدامنه اما الصعوبة بها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد واما اذا كان  
يجوز بدامنه لانه اذ كان مذكرا به يكون رضا قال (ومن اشترى عبدا فدمر ولم يعلم به فقطع  
عند المشتري له ان يردده وياخذ الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع بما بين قيمته سارقا  
الى غير سارق) وعلى هذا الخلاف اذا قيل بسبب وجوده في يد البائع والحاصل انه بمنزلة  
الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه  
لا ينافي المالية فنفس العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى  
جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان  
سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب  
السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من  
المسئلة متنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما  
ذكرنا وعنده لا يردده بدون رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع  
فبثلاثة الارباع لان اليد من الاذى نصفه وقد تلفت بالجناية بين وفي احدهما رجوع فيتنصف  
ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق  
وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله (في الكتاب  
ولم يعلم المشتري) يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا يفيد على قوله في الصحيح لان  
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال (ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان  
يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها) وقال الشافعي لا تصح البراءة بناء على مذهبه ان البراءة  
عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في البراءة معنى التمهيد حتى يرتد بالرد وتمليك  
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تنفي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمهيد  
لعدم الحاجة الى السليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل  
القبض في قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة



بتناول الثابت ولا يبي يوسف ان العرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفه السلامة وذلك  
بالبراهة عن الوجود والحادث

### باب البيع الفاسد

(واذا كان أحد العوضين أو كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا  
إذا كان غير مملوك كالحر) قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل يدينه ان شاء الله  
تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالخمر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال  
فان هذه الاشياء لا تعد ما لا عند أحد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو  
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد  
المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر بقضي القبض باذن المالك وعند  
البعض يكون مضمونا لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الثمن او قبل الاول قول  
أبي حنيفة والثاني قوالهما كافي ببيع أم الولد والمدير على ما يدينه ان شاء الله تعالى والفاسد يقيده  
الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي رحمه  
لله وسندينه بعد ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها ليست أموالا فلا  
تكون محل للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بالدين كالدرهم والدنانير فالبيع  
باطل وان كان قوبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابل به وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير  
ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة لانه غير متقوم لما أن الشرع  
أمر باهاتيه وترك أعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازه وهذا لانه متى اشتراها بالدرهم  
فالدرهم غير مقصود لكونها وسيلة لما أنها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم  
أصلا بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لان المشتري للثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه  
اعزاز للثوب دون الخمر فبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لافي حق نفس الخمر حتى فسدت  
التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر  
لكونه مقايضة قال (وبيع أم الولد والمدير والمكاتب فاسد) ومعناه باطل لان استحقاق  
العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعنتها ولدها وسبب الحرية ان عتق في حق المدير  
في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يداعلى نفسه لازمة في حق المولى ولو  
ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولورضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والظاهر  
الجواز والمراد المدير المطابق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرنا في العتاق  
قال (وان ماتت أم الولد أو المدير في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا

عليه قيمتهما) وهو رواية عنه لما أنه مقبوض بوجه البيع فيكون مضمونا عليه كسائر  
 لاموال وهذا لان المدبر وأم الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع  
 بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وله أن  
 جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا  
 كالمكاتب وليس دخولهما في حق أنفسهما وانما ذلك لينتبت حكم البيع فيما ضم  
 اليهما فصار كالمشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما ينبت حكم الدخول فيما ضمه  
 اليه كذا هذا قال (ولا يجوز بيع السمك قبل أن يصطاد) لانه باع ما لا يملكه (ولا في حظيرة  
 اذا كان لا يؤخذ الا بصيد) لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا أخذه ثم الفاه فيها ولو كان يؤخذ  
 من غيره حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال (ولا بيع  
 الطير في الهواء) لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا الوارسله من يده لانه غير مقدور التسليم  
 (ولا بيع الحمل ولا النتاج) انتهى النبي عن بيع الحبل وحبل الحبل ولان فيه غرر قال (ولا لبن  
 في الضرع) للغرر فعساه الانتفاخ ولانه ينزع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره  
 قال (ولا الصوف على ظهر الغنم) لانه من أوصاف الحيوان ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع  
 بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلى وبخلاف القصائل لانه يمكن قلعها والقطع في الصوف  
 متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صرح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر  
 لغنم وعن ابن في ضرع وسمن في ابن وهو حجة على أبي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه  
 فيما يرى عنه قال (وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر القطع أولم يذكره) لانه لا يمكن  
 تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعضه ولو لم  
 يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا وللجهالة أيضا ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ  
 المشتري يعود صحيحا زال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر والبذر في البطيخ حيث  
 لا يكون صحيحا وان شقهما أو أخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجود قال  
 (وضرر به القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غرر قال  
 (وبيع المزبنة وهو بيع الشعر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا) لانه عليه السلام نهى  
 عن المزبنة والمحاولة فالمزبنة ما ذكرنا والمحاولة بيع الحنطة في سنبلها بالحنطة مثل كيلها خرصا  
 ولانه باع مكيا لا يكمل من جنسه فلا يجوز بطريق الحرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا  
 لغنم بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز في ما دون خمسة أوسق لانه عليه السلام نهى عن  
 المزبنة ورخص في العرابا وهو أن يباع نخرصها تمرا في ما دون خمسة أوسق العربية أو سق العطية لغة



وتأويله أن بيع المعري له ما على النخيل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجاز إلا أنه لم يملكه فيكون  
 برامبتدأ قال (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملاسة والمنابذة) وهذه بيع كانت في الجاهلية  
 وهو أن يتراض الرجلان على سلعة أي يتساوومان فاذ المسها المشتري أو يئذها إليه البائع أو وضع  
 المشتري عليها حصاة لزم البيع فالأول بيع الملاسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر  
 وقد نهى عليه السلام عن بيع الملاسة والمنابذة ولأن فيه تعديا بالخطر قال (ولا يجوز بيع ثوب  
 من ثوبين) لجهالة المبيع ولو قال على أنه بالخيار أن يأخذ أيهما شاء جاز البيع استهسانا وقد  
 ذكرناه بفروعه قال (ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها) والمراد الكلا أما البيع فلا نه ورد على مالا  
 يملكه لا شترالك الناس فيه بالحديث وأما الاجارة فلا نه عقدت على استهلاك عين مباح ولو  
 عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بفرقة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى قال (ولا يجوز  
 بيع النحل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز إذا كان محرزا وهو قول الشافعي  
 لأنه حيوان منتفع به حقيقة وشرا فإيجوز بيعه وإن كان لا يؤكل كالبعول والحمير ولهما أنه من  
 الهوام فلا يجوز بيعه كالزنايبر والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل  
 الخرج حتى لو باع كواره فيها غسل بما فيها من النحل يجوز تباعه كذا ذكره الكرخي  
 (ولا يجوز بيع دود القز عند أبي حنيفة لأنه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز إذا ظهر فيه القز  
 تباعه وعند محمد يجوز كیفما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضة عند أبي حنيفة وعندهما  
 يجوز) لكان الضرورة وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كافي دود القز والحمام إذا علم عددها  
 وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مال مقدور التسليم (ولا يجوز بيع الآبق) انتهى النبي عليه  
 السلام عنه ولأنه لا يقدر على تسليمه (الآن يبيعه من رجل زعم أنه عنده) لأن المنهى عنه بيع  
 آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند  
 المشتري اتقى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد إذا كان في يده وكان أشهد  
 عند أخذه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب أن يصير  
 قابضا لأنه قبض غضب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لأنه آبق في حق المتعاقدين  
 ولأنه لا يدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عادم من الآبق لا يتم ذلك العقد لأنه يبيع باطل  
 لانعدام المحل كبيع الطير في الهوام وعن أبي حنيفة أنه يتم العقد إذ لم يفسخ لان العقد انعقد  
 بقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما إذا آبق بعد البيع وهكذا يروى عن  
 محمد قال (ولا يجوز بيع ابن امرأة في قدح) وقال الشافعي يجوز بيعه لأنه مشروب طاهر ولنا  
 أنه جزء الآدمي وهو بجميعه أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر

الرواية بين ابن الحر والامه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز بيع ابن لامه له نه يجوز ايرد  
 لعقد على نفسها فكذلك على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بعقد  
 يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحلي ولا حياة في اللبن قال (ولا يجوز بيع شعر الخنزير) لانه  
 نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخمر للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى  
 بدونه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل أفسده عند أبي يوسف  
 وعند محمد رحمه الله لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولا يبي يوسف ان  
 لاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها (ولا يجوز بيع شعور  
 لانسان ولا الانتفاع بها) لان الآدمي مكرم لامبته نذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه  
 مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما  
 يتخذ من الوبر فيزيدي في قرون النساء وذواتهن قال (ولا بيع جلود الميتة قبل أن تدبغ) لانه غير  
 منتفع به وقال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في  
 كتاب الصلاة (ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ) لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب  
 الصلاة (ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصمها ووصوفها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك  
 كله) لانها طاهرة لا يحملها الموت اعدام الحياة وقد قررناه من قبل والقبيل كالخنزير نجس العين عند  
 محمد وعندهم باع نزع السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال (واذا كان السفلى لرجل وعلاه  
 لاخر فسقط أو سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علاه لم يجز) لان حق التعليل ليس مال لان  
 المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعه الارض  
 باتفاق الروايات ومنفرد في رواية وهو اختياره شايخ بلخ لانه حظ من الماء وله ذبايض من  
 بالانلاف وله قسط من الثمن على ما نذكره في كتاب الشرب قال (وبيع الطريق وهبته جائز  
 وبيع مسيل المال وهبته باطل) والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبه الطريق والمسيل وبيع حق  
 المرور والتسيل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا  
 معلوما واما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق  
 المرور وايتان ووجه الفرق على احدهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم لانه معلوم  
 بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو نظير حق التعليل وعلى الارض مجهول لجهالة  
 محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعليل على احدهما الروايتين ان حق التعليل يتعلق بعين  
 لا تبقى وهو البناء فاشبهه المنافع اما حق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبهه الاعيان قال  
 (ومن باع جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كباشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع



ويتخير والفرق يمتنى على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية  
اذا اجتمعت في مختلف الجنس بتعلق العقد بالمسمى وبطل لا لعدمه وفي متعددي الجنس بتعلق  
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لقوات الوصف كمن اشترى عبدا على أنه خباز فاذا هو كاتب  
وفي مسئلتنا الذكر والانشى من بنى آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد  
للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدبس جنسان ولو ذارى والزند ينجى على  
ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال (ومن اشترى جارية بالف درهم حالة أو سيئة فقبحضها ثم  
باعها من البائع بخمسمائة قبل أن ينقذ الثمن الاول لا يجوز البيع الثاني) وقال الشافعي يجوز لان  
المالك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالمالك لو باع بمثل الثمن الاول أو  
بالزيادة أو بالعرض ولنا قول عائشة لثلاث المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بثمنا  
سريت واشترت ابليخ زيد ابن أرقم ان الله تعالى ابطال حججه وجهاده مع رسول الله صلى الله  
عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي  
له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة  
قال (ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل أن ينقذ الثمن  
بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى) لانه لا بد أن يجعل بعض  
لثمن بمقابلته التي لم يشترها منه فيكون مشترى بالآخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد  
هذا المعنى في صاحبها ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتباره شبهة  
الربا اولانه طارى لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة فلا يسرى الى غيرها قال (من اشترى زيتا  
على أن يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسة ين رطلا فهو فاسد وان اشترى على أن  
يطرح عنه بوزن الظرف جاز) لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قال (ومن  
اشترى سمنا في رزق فردا لظرف وهو عشرة أرطال فقال البائع الرزق غير هذا وهو خمسة أرطال  
فالقول قول المشتري) لانه ان اعتبر اختلاف في تعيين الرزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا  
كان أو امينا وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول  
المشتري لانه ينكر الزيادة قال (واذا أمر المسلم نصرانيا بمبيع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز  
عند أبي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم) وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره  
ببيع صيده لهما ان الموكل لا يملكه فلا يملكه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصاركه  
بأمره بنفسه فلا يجوز لولا بي حنيفة ان العاقد هو الكفيل بأهليته ولا يتسه وانتقال المالك الى  
الامر أمر حكيم فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خرا يخلها وان كان خنزيرا

يسببه قال (ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكتبه أو أمه على أن يستولدها  
 فالبيع فاسد) لأن هذا بيع وشروط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشروط ثم  
 جملة المذهب فيه أن يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته  
 بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه وهو من  
 أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع لأن فيه زيادة عار ينعن  
 العوض فيؤدي إلى الربا أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده إلا أن يكون  
 متعارفاً لأن العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لأحد لا يفسده  
 وهو الظاهر من المذهب كشرط أن لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لأنه انعدمت المطالبة  
 فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة إذا ثبت هذا نقول إن هذه الشروط لا يقتضيها العقد لأن  
 فضيته الإطلاق في التصرف والتخير لا الإلزام حتماً والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود  
 عليه والشافعي رحمه الله وإن كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالجدة عليه  
 ما ذكرنا وتفسير البيع نسمة أن يباع ممن يعلم أنه يعتقه لأن يشترط فيه فلو أعتقه المشتري  
 بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند أبي حنيفة وقال يبيح فاسداً حتى  
 يجب عليه القيمة لأن البيع قد وقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً كما إذا تلف بوجه آخر ولا يبيح خفيفة  
 رحمه الله أن شرط العتق من حيث ذاته لا يلزم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه  
 بالائمه لأنه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فإذا تلف  
 من وجه آخر لم تتحقق الملائمة فيتقرر الفساد وإذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجع جانب  
 الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفاً قال (وكذلك لو باع عبداً على أن يستخدمه البائع شهراً  
 أو داراً على أن يسكنها أو على أن يقرضه المشتري درهماً أو على أن يهدي له هدية) لأنه شرط  
 لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولأنه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولأنه لو كان  
 الخدمة والسكنى يقابلها شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلها ما يكون اعادة في بيع  
 وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال (ومن باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس  
 الشهر فالبيع فاسد) لأن الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطاً فاسداً وهذا لأن الاجل  
 شرع ترفيهاً فيلحق بالديون دون الاعيان قال (ومن اشترى جارية لأجلها فالبيع فاسد)  
 والأصل أن ما لا يصلح إفراده بالعقد لا يصلح استثنائه من العقد والجل من هذا القبيل  
 وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لا اتصاله به خلقه وبيع الأصل يتناولها فلا استثناء يكون  
 على خلاف الموحى فلم يصح ففسد شرطاً فاسداً والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن



عنزلة لبيع لاسمها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتممكن في صلب العقد  
منها والهبية والصدقة والنكاح والخلع والصالح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل تبطل  
الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن  
يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية أخت الميراث والميراث  
يجرى فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال (ومن اشترى ثوبا  
على أن يقطعه البائع ويخطه قميصا أو قباء فالبيع فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة  
لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على ما حرر قال (ومن اشترى نعل على أن يحدوه  
البائع أو يشركه فالبيع فاسد) قال العبد الضعيف ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيننا وفي  
الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوازنا الاستصناع قال (والبيع الى  
النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة  
الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا يتبايعان على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما  
عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم معلومة  
بالايام فلا جهالة فيه قال (ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج) وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف  
والجزاز لانها تقدم وتتأخروا لو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة  
وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل ألا ترى أنها تحتمل  
الجهالة في أصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان في الوصف أو في بخلاف البيع فانه لا يحتملها  
في أصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز  
لان هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في أصل  
العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل أن  
يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع أيضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع  
فاسدا فلا يثقل بجايز او صار كاسقاط الاجل في النكاح الى أجل) ولنا ان الفساد للمنازعة وقد  
ارتفع قبل تقريره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع  
الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى أجل لانه  
متعة وهو عقد غير عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد  
باسقاطه لانه خالص حقه قال (ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية ومبته بطل البيع فيهما)  
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان سمى اكل واحد منهما مائنا جاز في العبد والشاة  
الذكية (وان جمع بين عبد ومدر أو بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بخصته من الثمن)

عند علمائنا الثلاثة وقال رور فسد فيهما وتروى السبعة عامدا كالميتة ولما كتب وام الولد كالميت  
 له الاعتبار بالفصل الاول اذ محليته لبيع منتفزة بالاضافة الى الكل ولها ان الفساد بقدر  
 المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع بين الاجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل  
 واحد منهما لانه مجهول ولا بي حنيقة وهو المفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد أصلا  
 لانه ليس بعمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرط البيع في العبد وهذا شرط فاسد  
 بخلاف النكاح انه لا يبطل بالشروط الفاسدة وأما البيع في هؤلاء موقوف قد دخلوا تحت العقد  
 أيام المسألة ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضاء  
 القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا ان المسالك باستحقاقه المبيع وهو لا  
 باستحقاقهم أنفهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما  
 قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان  
 ثمن كل واحد فيه

فصل في أحكامه (واذ قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقد  
 عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه  
 محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نهى عن المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبض  
 القبض وصار كما اذا باع بالميتة أو باع النجر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى  
 محله فوجب القول بان عقاده ولا خفاء في الاهية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام  
 والنهي بقر المشرعية عندنا لا قنضائه الصور ففسد البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك  
 وانما المحظور ما يجاوره كافي البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كما لا يؤدي الى  
 تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع الا سترداد في الامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب  
 قد ضعف لمكان اقترانه بالقبض فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم عنزلة الهبة والميتة  
 ايست بعمال فانه دم الركن ولو كان النجر مضمنا فقد خرجناه رشي آخر وهو ان في النجر الواجب هو  
 لقيمة وهي تصلح ثمنا لا مضمنا ثم شرط أن يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا أنه يكتفي  
 به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض  
 فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فكذا القبض في الهبة في  
 مجلس العقد يصح استحسانا وشرط أن يكون في العقد عرضان كل واحد منهما مال لانه يحقق  
 ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع  
 نفي الثمن وقر له لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال فلزمه المثل لانه مضمون



بنفسه بالقبض فشابه غصه وهذا لا المثل ضرورة بمعنى اعدل من المثل معنى قال (واكل  
 واحد من المتعاقدين فسخه) رفع الفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يرد حكمه فيكون  
 الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد في سلب العند لفوته وان كان الفساد بشرط  
 زائد فاعين له الشرط ذلك دون من عليه القوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له  
 الشرط قال (فان باعه المشتري نفذ به) لانه ما كان التصرف فيه وسقط حتى الاسترداد  
 اتعلق حق العبد بامثالي ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع  
 باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل تسليط  
 من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما ما حق العبد  
 ويستويان في المشرع وعينه وما حصل تسليط من الشفيع قال (ومن اشترى عبدا بخر او  
 خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو حائز وعليه القيمة) لما ذكرنا انه ما كان  
 بالقبض فتنفذ تصرفاته وبالاتفاق قد هلك فاتزمت القيمة وبالباع والجهة انقطع الاسترداد على  
 ما مر والكتابة والرهن نظير البية م لانهما الا زمان الا انه يعود حتى الاسترداد بغير الما كاتب وفك  
 الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تنسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولا نهاته انما قد  
 شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال (وايس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن)  
 لان المبيع مع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي  
 الثمن) لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن ثم ان كانت دراهم  
 الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت  
 مستهلكة أخذ مثلها الما بينا قال (ومن باع دارا بغير فاسد فمناها المشتري فعليه قيمتها) عند أبي  
 حنيفة رحمه الله رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية (وقالا ينقض البناء  
 وتردد الدار) والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى  
 يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف الخفين لا يبطل بالبناء  
 فاقواهما أولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل تسليط من جهة البائع  
 فينقطع حتى الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل به به  
 المشتري ويجه فكذا ببناءه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقد نص محمد  
 على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على  
 الاختلاف قال (ومن اشترى جارية بغير فاسد او تنابضا فباعها ورع فيها تصدق بالبيع ويطيّب  
 للبائع ما ربح في الثمن) والفرق ان الجارية مما يتعين فتنعاقق العقد بها فيمكن الخبث في البيع

ولدرهم ولدان يبيعان في العهود فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يمكن الخبث فلا يباح  
 التصديق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك أما الخبث لعدم الملك فمندانى حنيفة رحمه الله  
 رحمه يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به  
 سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعنه فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة وشبهة تنزل الى شبهة الشبهة  
 والشبهة هي المعبرة دون النازل عنها قال (وكذا اذا ادعى على آخر مالا فضاء اياه ثم تصادقائه  
 لم يكن عليه شيء وقد ربح المبيع في الدراهم طيب له الربح) لان الخبث انفساد الملك فهنا لا ربح  
 لدين ويب بالنسبة ثم استحق بالتصديق بدل لم يستحق بمولوك فلا يعمل فيما لا يتعين  
 \* (فصل فيما يكره) \* قال (وهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجاشي) وهو أن يزيد في  
 الثمن ولا يبرأ اشراء يرغب غيره قال عليه السلام لا تناجش راقل (وعن السوم على سوم غيره)  
 قال عليه السلام لا يستأمر الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك إجحاش  
 وضرر وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في مساومة أما ذ لم يركن أحدهما الى  
 الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل انتهى في النكاح أيضا قال  
 (وعن تاتى الجلب) وهذا اذا كان يضر باهل البلد قال كان لا يضر فلا بأس به الا اذا بس السوء  
 على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الضرر قال (وعن بيع الحاضر للبادي) فقد  
 قال عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وعوز وهو أن يبيع  
 من اهل البلد وطما في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم أما ذ لم يكن كذلك فلا بأس به  
 لانعزام الضرر قال (والبيع عند اذان الجمعة) قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال  
 بواجب الدين على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعبر فيه في كتاب الصلاة قال (كل ذلك  
 يكره) لما ذكرنا (ولا يفسد به البيع) لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في  
 شرائط الصحة قال (ولا بأس ببيع من يزيد) وتفسيره ما ذكرناه وقد صح أن النبي عليه  
 السلام باع قدحاً وحلاً ببيع من يزيد ولا يبيع الفقراء والحاجة ماسة اليه (نوع منه) قال  
 (ومن ملك مملوكين صغيرين أحدهما دورهم يرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان  
 أحدهما كبيراً) والاصل فيه قوله عليه السلام من فرق بين والدته وولده فرق الله بينه وبين أحبته  
 يوم القيامة وروى النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعلى رضى الله عنه غلامين أخوين صغيرين ثم  
 قال له ما فعل العباس فقال بعث أحدهما فقال عليه السلام أدرك أدرك ويروي أردد أردد ولا ربح  
 الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهد به فكان في بيع أحدهما قطع لاستئناس والمع  
 من التعاهد فيه ترك المرجحة على الصغار وقد أوعده عليه ثم منع معلول بالقراءة المحرمة للنكاح



حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز الفرق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورد ولا بد من اجتماعهما في ملكهما ذكرنا حتى لو كان أحدا الصغيرين له والاخر غيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال (فان فرق كره له ذلك وجاز العقد) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه أنه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما أن ركن البيع صدر من أهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيلاء (وان كانا يميزين فلا بأس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صرح أنه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكاتنا أمتين

أختين والله أعلم \* (باب الاقالة) \*

(الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول) لقوله عليه السلام من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولان العقد حققهما فيمكن رفعه دفعا لاحتجتهما (فان شرطا أكثر منه أو أقل فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الاول) والاصل أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعله فسخا في بطل وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله هو بيع الا أن لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا أن لا يمكن فسخه عند محمد رحمه الله هو فسخ الا اذا عذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا أن لا يمكن فسخه عند محمد رحمه الله ان اللفظ لفسخ والرفع منه يقال أقلت عثرتني فتوفر عليه قضيته واذا عذر يحمل على محتمله وهو البيع الا يرى أنه بيع في حق الثالث ولا يبي رحمه الله أنه مبادلة لمال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع ولهذا يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذا أحكام البيع ولا يبيح فسخه أن اللفظ ينشئ على الفسخ والرفع كما قلنا واصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحتمل ابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية لها على غيرهما اذا ثبت هذا نقول في شرط الاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة اذ رفعه ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرطان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيحقق الربا ما لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذ شرط الاقل لما يمينه الا ان يحدث في المبيع عيب فعينه جازت الاقالة بالاقل لان الخطي يجعل بازا عافات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد جعله بيعا

ممكن فادار اذ كان قاصدا به ابتداء البيع وكذا في شرط ان عند أبي يوسف رجه لله لانه  
هو الاصل عند الله وعند محمد رجه لله هو فسخ بالثمن الاول لان كوت من بعض الثمن الاول ولو  
سكت عن الكل وقال يكون فسخا فهذا أولى بخلاف ما اذا زاد دخله عيب فهو فسخ بالاقول  
لما بينهما ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند أبي حنيفة رجه الله ويجعل  
التسمية لغوا وعندهما يبيع لما بينهما ولو ولدت المبيعة ولد ثم تقايا لا فالاقالة باطلة عنده لان الولد  
مانع من الفسخ وعندهما تكون ييعاوالاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة  
ومحمد رجهما الله وكذا عند أبي يوسف رجه الله في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون ييعا  
عنده لا يمكن ابيع فان يبيع العقار قبل القبض جائز عنده قال (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة  
وهلاك المبيع يمنع عنها) لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قائم المبيع دين الثمن (فان هلك  
بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي) لقيام البيع فيه وان تنافيا تجاوزت الاقالة بعد هلاك أحدهما  
ولا تبطل بهلاك أحدهما لان كل واحد منهما مبيع فيكون المبيع باقيا والله أعلم بالصواب

باب المراجعة والتوايه

قال (المرا بحة نقل ماملكة بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ماملكة  
بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز  
والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي لذي لا يهتدى في التجارة يحتاج الى أن يعتمد  
فعل الذي المهتدى وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولو كان  
مبيناهما على الامانة والاحترار عن الخيانة وعن شبهتها وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم  
لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم واني  
أحدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام أما بغير ثمن فلا قال (ولا تصح المرا بحة والتولية  
حتى يكون العوض مما له مثل) لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكة بالقيمة وهي مجهرلة ولو كان  
المشتري باعه مرا بحة ممن يملك ذلك البدل وقرباعه بربح درهم أو بشئ من المكيل موصوف  
بجاز) لانه يقدر على الوفاء بما التزم (وان باعه بربح ده يارده لا يجوز) لانه باعه برأس المال  
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال (ويجوز أن يضيف الى رأس المال أجرة القصار  
والطرار والصبيغ والقتل وأجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحق هذه الاشياء برأس المال  
في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه  
الصفة لان الصبيغ واخواته يزيد في العين والحل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف  
المكان (ويقول فام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا) كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة لحل



بخلاف أجرة لري وكرر . ثبت الحفظ لأنه لا يرد في العين والمعنى وبخلاف آخر  
 لعدم لزوم ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذافته ( فان اطلع المشتري على خيانة في المراجعة فهو  
 بالخيار ) عند أبي حنيفة رحمه الله ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه ( وان اطلع على  
 خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله يحط فيها وقال محمد رحمه الله بخير  
 فيها ) لمحمد رحمه الله ان الاعتبار للتسمية لكونه مملوفا والتولية والمراجعة ترويج وترغيب  
 فيكون وصف امرغوا بافيه كوصف الامنة فيمخير بقواته ولا يبي يوسف أن الأصل فيه كونه  
 تولية ومراجعة ولهذا ينعقد بقوله وابتك بالثمن الاول أو بعثت مراجعة على الثمن الاول اذا  
 كان ذلك مع الموفلا بد من البناء على الاول وذلك بالخط غير أنه يحط في التولية قدر الخيانة من  
 رأس المال وفي المراجعة منه ومن الربح ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى  
 تولية لأنه يزاد على الاول فيتغير التصرف فتعين الخط وفي المراجعة لو لم يحط تبقى مراجعة وان  
 كان يتفاوت لربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل أن يرد أو حدث فيه ما  
 يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في روايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابل شيء من الثمن كخيار  
 لرؤية الشرط بخلاف خيار العيب لأنه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابل عند عجزه  
 قال ( ومن اشترى ثوبا وباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مراجعة طرح عنه كل ربح كان قبل  
 ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مراجعة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يبيعه مراجعة على  
 الثمن الاخير ) صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه  
 مراجعة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مراجعة ثم اشتراه  
 بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا وعندهما يبيعه مراجعة على العشرة في الفصلين لهما أن العقد  
 الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجعة عليه كما في تخلل ثالث ولا يبي  
 حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعد ما كان على شرف  
 لسقوط بالظهور على عيب الشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطا ولهذا لم تجز المراجعة  
 فيما أخذ بالصالح لشبهة الخطيئة فيصير كأنه اشترى خمسة وثوب بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما اذا  
 تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره قال ( واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة  
 وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشرة فانه يبيعه مراجعة على عشرة وكذلك ان  
 كان المولى اشتراه فباعه من العبد ) لان في هذا العقد شبهة لعدم لجوازه مع المنافي فاعتبر  
 عدم منافي حكم المراجعة وبقى الاعتبار الاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل  
 الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيبعت بر الثمن الاول قال ( واذا كان مع المضارب  
 عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشرة

فانه يبيعه مرا بجهة بائني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بحوازه عندئذ عند عدم الربح  
خلا فالزفر رحمه الله مع أنه اشترى ماله بماله لم يافيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود  
والاعتقاد بتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فانه  
ليبيع الثاني عدم ما في حق نصف الرجح قال (ومن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب  
بيعهها مرا بجهة ولا يبين) لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها  
لثمن وطئ الوفات قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن  
والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصل الاول انه لا يبيع من غير  
بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله (فاما اذا فقا عينها بنفسه أو فقاها اجنبي  
فاخذ ارشها لم يبيعها مرا بجهة حتى يبين) لانه صار مقصودا بالالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا  
اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (ولو اشترى ثوبا فاصابه  
قرض فأرأى حرق نار يبيعه مرا بجهة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطئ به لا يبيعه مرا بجهة حتى  
يبين) والمعنى ما بيناه قال (ومن اشترى غلاما بألف درهم نسيته فباعه بربع مائة ولم يبين فعلم  
المشتري فان شاء رده وان شاء قبل) لان لا حل شبهة بالمبيع الا يرى أنه يزداد في الثمن لاجل الاجل  
والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما مرا بجهة بشبههما والاقدام  
على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت بخير كافي العيب (وان استهلكه  
ثم علم لزمه بألف ومائة) لان الاجل لا يقابل شيء من الثمن قال (فان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان  
شاء) لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول (وان كان استهلكه  
ثم علم لزمه بألف حالة) لما ذكرناه وعن أبي يوسف أنه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو تطير  
ما اذا استوفى لز يوف مكان الجياد وعلم عدالاته وسيا أيتك من بعد ان شاء الله تعالى وقبل يقوم  
بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العدم قد وانكته  
منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال  
قال (ومن ولي رجلا شيئا عاقام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد) لجهالة الثمن (فان  
أعلمه البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل  
العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتناخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا  
قبل الاصلاح وتطيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم فيه لعدوم  
العلم فيتخير كافي خيار الرؤية (فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل يحول لم يحزله يبيعه حتى يقبضه)  
لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غررا فساخ العقد على اعتبار الهلاك (بجوز



بيع العمار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقول محمد لا يجوز (رجوعاً إلى إطلاق الحديث واعتبار بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه - لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر بالمنهي عنه غرراً نفساً والعقد والحديث معلول به عملاً بدلائل الجواز والاجارة قبل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال (ومن اشترى مكبلاً مكابلاً أو موزوناً موازنة فاكنته أو أترنه ثم باعه مكابلاً أو موازنة لم يجوز للمشتري منه أن يبيعه ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) لان النبي عليه السلام هي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما إذا باع الثوب مدارعة لان الزيادة له اذ الزرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيه البائع قبل البيع وان كان بخضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا يكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوماً ولا تسليم الا بخضرة ولو كاله البائع بعد البيع بخضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح أنه يكتفى به لان المبيع صار معلوماً بكيه واحد وتحقق معنى التسليم ومعنى الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في باب التسليم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدداً فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربا وكالموزون فيما يروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه لا تحل له الزيادة على المشروط قال (والتصرف في الثمن قبل القبض جائز) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهالك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع قال (ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع ويجوز أن يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمةً لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلاً لكل المبيع فلا يمكن انخراجه فصار براءمةً أو لناً منهم ما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رايحاً أو خاسراً أو عدلاً ولهما اولاً لرفع فادلى أن يكون لهما اولاً لية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار أو شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لانفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الاتحاق لا تكرر الزيادة عوضاً عن ملكه وتظهر حكم الاتحاق في السولية والمرجحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في

الحط وفي النسخة حتى بأخذ ما بقي في الحط وانما كان للشفيع أن يأخذ بدون لزيادة لما في لزيادة  
من ابطال حقه الثابت فلا يملكه ثم الزيادة لا تصح بعده لئلا المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم  
يبقى على حاله يصح الاعتراض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج  
ليبدل بما يقابل فيلزم حق باصل العقد استنادا قال (وهو باع بثمن حال ثم أجله أجل معلوم ما صار  
مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره بتيسير اعلى من عليه الا يرى انه يملك ابراهه مطبقا كذا  
موقتا ولو أجله الى أجل مجهول ان كانت الجهة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت  
متقاربة كالخصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرناه من قبل قال (وكل دين حال اذا  
أجله صاحبه صار مؤجلا) لماذا ذكرنا (الا القرض) فان تأجيله لا يصح لانه اعادة وصلة في الابتداء  
حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبي ومعارضة في الائتماء فعلى  
اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كافي الاعارة فلا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح  
لانه يصير يبيع الدراهم الدراهم نسيئة وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا أوصى ان يقرض من ماله  
ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه  
وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى

### باب الربا

قال (الربا محرم في كل مكمل أو موزون اذا بيع بجنه متفاضلا) فالعلة عندنا الكيل مع  
الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضي الله عنه وفيما قال القدر مع الجنس وهو أشمل والاصل فيه  
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الخطئة بالخطئة مثلا مثل يدا بيد والفضل ربا وعد  
الاشياء الستة الخطئة والشعر والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى  
بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم  
معلول باجماع القائلين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رجه الله الطعم في المطعومات  
والتمنية في الائمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على  
شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعمل بعلة  
تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم ابقاء لانسان به والتمنية لبقاء الاموال التي هي مناط  
لمصالحهم الا ان اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه أوجب  
المماثلة شرطا في البيع وهو المنصود بسوقه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبي عن التقابل وذلك  
بالمماثل أو ضيافة الاموال الناس عن التوى أو تتمم الفائدة باتصال التميم به ثم يلزم عند  
قوته حرمة لربا المماثلة بين اشئين باعتبار الصور والمعنى والمعياري وى الذات والجنسية



نسوى لم يفيظهر لفضل على ذلك فيتحقق لربا لان الربا هو افضل المستحق لاحد  
 المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا  
 لان في اعتباره سد باب البياعات اول قوله عليه السلام جيدها ورديها وسواء والطعم والتمنية  
 من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق باباغ لوجوه اشدة الاحتياج اليها دون التضييق  
 فيه فلا يعتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع  
 فيه لوجود شرط الجوز وهو المماثلة في المعيار لا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيانا  
 بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا برزن (وان تفاضلا لم يجز) لتحقق لربا (ولا يجوز بيع الجيد  
 بالردى مما فيه الر بالاصل بمثل) لا هدار التفاوت في الوصف (ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين  
 والتفاحة بالتفاحتين) لان المساواة بالمعيار لم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا  
 بالقيمة عند الاتفاق وعند الشافعي الهة هي الطعم ولا يخلص وهو المساواة في حرم ومادون  
 نصف الصالح فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدر في الشرع بمادونه ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير  
 مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندهما لوجود القدر والجنس وعنده يجوز  
 لعدم العلم بالثبوت قال (واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء)  
 عدم التفاضل في الأصل فيه الاباحة واذا وجد احرم التفاضل والنساء لوجود الهة واذا وجد  
 أحدهما حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلّم هروبا في هروى أو حنطة في  
 شعير فحل التفاضل بالوصفين وحرمه النساء باحدهما وقال الشافعي الجنس باقراده  
 لا يحرم التفاضل بالثبوتية وعدمها لا يثبت الاشبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى  
 يجوز بيع الشعير بالانثين فالشبهة أولى ولما انه مال الربا من وجبه نظر الى القدر والجنس  
 والنقدية في التفاضل في المالية فتتحقق شبهة الربا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا سلم  
 النقود في حرمه ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان  
 الزعفران لا يمتنع وهو ممنوع بالثبوتية والنقود توزن بالسنجعات وهو ممنوع بالثبوتية  
 بالثبوتية وتوزن موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران وشباهه  
 لا يجوز في صورة ومعنى وكالم يجمعهما الف رمن كل وجه فتزول الشبهة فيه الى  
 شبهة الربا غير معتبرة قال (وكل شئ نص رسول لله عليه السلام على تحريم التفاضل  
 فيه كيانا لانه اذا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل  
 مانع غير ذلك من التفاضل فيه وزنا فهو موزون اذا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب  
 والفضة) من أقوى من العرف والأقوى لا يترك بالادنى (وما لم يوص عليه فهو محمول

على عادات الناس) لانهما التوعن أبي يوسف انه اعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه  
 ايضا لان النص على ذلك كان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا الوبايع  
 الخنطة بجنسها متساويان وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك  
 اتوهم الفضل على المعيار فيه كما ذاباع مجزفة الا انه يجوز الاسلام في الخنطة ونحوها وزنا  
 لوجود الاسلام في معلوم قال (وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني) معناه ما يباع بالواقي لانها  
 قدرت بطريق الوزن حتى يحتجب ما يباع بموزن بخلاف سائر الكيل وزنا كان موزونا فلو بيع  
 بكيال لا يعرف وزنه بكيال مثله لا يجوز اتوهم الفضل في وزن بمنزلة المجزفة قال (وعقد  
 الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عرضيه في المجلس) لقوله عليه السلام الفضة  
 بالفضة هاهنا معناه ما يدايدوسنين الفقه في الصرف ان شاء الله تعالى قال (وما سواه مما فيه  
 الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقاض) خلافا للشافعي في بيع الطعام لقوله عليه  
 السلام في الحديث المعروف يدايدولانه اذا لم يقبض في المجلس فيتعاقب القمعي بقد مزينة  
 فتتحقق شبهة الربا ولنا انه مبيع منه عين فلا يشترط فيه القبض كالنسيئة لان الفائدة  
 المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف ما ذهبوا الى ان القبض  
 فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدايدعينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب  
 القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال (وبحوز بيع البيضة  
 بالبيضة تين والتمرة بالتمرة تين والجوزة بالجوزة تين) لانعدام المعيار فلا يتحقق التين والشافعي  
 بخلافنا فيه لوجود الطعم على ما مر قال (وبحوز بيع الفليس بالفليس بالقبضين باعهم) عند أبي  
 حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاحهم فلا تبطل  
 باصطلاحهما واذا بقيت اثما لا تبيع فصار كما اذا كان بغير اعيانهم ما وكيفية بيعهم بالدرهمين  
 ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما لا ولاية للغير عليهما فبطلت بيعهما واذا  
 بطلت الثمنية تبيع بالتعيين ولا يعود وزنا لبقاء الاصطلاح على العداد في البيع في العقد  
 فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزة تين بخلاف النقد لانها للثمنية خلقه وبطلت ما اذا كانا  
 بغير اعيانهم لانه كائى بالكائى وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان أحدهما بغير عينه لانه الجنس  
 بانفراده يحرم النساء قال (ولا يجوز بيع الخنطة بالدقيق ولا بالسويق) لان الخنطة باقية  
 من وجه لانها من أجزاء الخنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مساو بينهما في الخنطة  
 لا كتنازهما فيه وتخلخل حبات الخنطة فلا يجوز وان كان كيبلا بكيال (وبحوز بيع الدقيق  
 بالدق متساويا كيبلا) لتحقق الشرط (وبيع لدقيق بالسويق لا يجوز) لان خنيفة



رجه الله متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقالية ولا بيع السويق بالمخطة فكذلك  
 بيع اجزائهما القيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لا اختلاف المقصود  
 قلنا معظم المقصود وهو التغذي بشملهما فلا يبالى بفوات البعض كالمذلية مع غير المقالية والعلكة  
 بالمسوسة قال (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) عند أبي حنيفة رجه الله وأبي يوسف رجه الله  
 وقال محمد اذا باعه بالحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفروزا كستر ليكون اللحم بمقابلة  
 ما فيه من اللحم والياقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة السقط او من  
 حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالمسوس ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن  
 عادة ولا يمكن معرفته ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة بصلابته ويثقل أخرى بخلاف تلك المثلة  
 لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينهما وبين النجبر ووزن النجبر قال (ويجوز بيع  
 الرطب بالتمر مثلا بمثل عند أبي حنيفة رجه الله) وقال لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل  
 عنه أو ينقص اذا جف فقل نعم فقال عليه السلام لا اذ ارله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام  
 حين اهدى اليه رطباً أو كل تمر خبير هكذا سماه تمر أو بيع التمر بمثله جائز لما روينا ولا نه لو كان  
 تمر اجازا لبيع بول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف  
 النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدا رمارو ياه علي زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال  
 (وكذلك العنب بالزبيب) يعني على هذا الخلاق والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبار  
 بالخطئة المقالية بغير المقالية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر  
 وكذا بيع الخطئة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او لزبيب المنقع بالمنقع منهما  
 متماثلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر  
 المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وأبو حنيفة يعتبر في الحال وكذا أبو يوسف رجه الله  
 عملا باطلاق الحديث لانه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا ولهما وجه الفرق  
 لمحمد رجه الله بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها بظهور مع بقاء البدل  
 على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك فيكون تفاوتاً في  
 عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتاً في المعقود  
 عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز  
 بيعه عما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما انعقد صورته  
 لا قبله والكفري عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسبة لا يجوز لاجتماعه لقال (ولا يجوز  
 بيع الزيتون بالزيت والسهم بالمشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون

والسهم فيكون الدهن بمثله والزبدة بالتجير) لان عند ذلك يعرى عن الربا بما فيه من  
الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان أكثر أو مساوياً له فالتجير وبعض الدهن أو التجير وحده  
فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن  
سمنه والغنم بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلاف في القطن بغزله والكرناس  
بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع قال (ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً)  
ومراد لحم الابل والبقر والغنم فالما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن وكذا  
العراب مع البخاني قال (وكذلك البان البقر والغنم) وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لانها جنس  
واحد لا اتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكاة  
فكذلك الجزأؤها اذ لم تبدل بالصنعة قال (وكذا دخل الدقل بخل الغنم) للاختلاف بين أصليهما  
فكذلك بين ما بينهما ولو لم يكن عصيرهما جنساً وشعر المعز وصوف الغنم جنساً لا اختلاف  
المقاصد قال (وكذا شحم البطن بالالاية أو باللحم) لانها أجناس مختلفة لا اختلاف الصور  
والمعاني والمنافع اختلافها قال (ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلاً) لان الخبز  
صار عددياً أو موزوناً فخرج من أن يكون مكبلاً من كل وجه والحنطة مكيلة وعن أبي حنيفة  
انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جازاً ايضاً وان  
كان الخبز نسيئاً يجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في  
الصحيح ولا خير في استقراضه عدداً أو وزناً عند أبي حنيفة رحمه الله لانه يتفاوت بالخبز  
والخباز والتصور والتقدم والتأخر وعند محمد رحمه الله يجوز بهما للتعامل وعند أبي يوسف رحمه  
الله يجوز وزناً ولا يجوز عدداً للتفاوت في أحاده قال (ولاربا بين المولى وعبده) لان العبد وما في  
يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا وهذا اذا كان مأذوناً له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين  
لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتعلق به حق  
الغرماء فصارت كالاجنبي فيتمتع بالربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال (ولابن المسلم والحربي في  
دار الحرب) خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمه الله لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا وانما  
قوله عليه السلام لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح في دارهم فبأي طريق  
أخذ المسلم أخذ ما لا مباحاً اذ لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ما له صار محظوراً  
به قداماً

### باب الحقوق

(ومن اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الا أن يشتريه بكل حقه هو له أو بعمرافعه أو بكل



فليس وكثير هو فيه أو منه ومن اشترى بيتا فرفقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الا على ومن اشترى  
دارا بعد دودها فله العلو والكنف (جمع بين المنزل والبيت والدار فاعلم الدار ينتظم العلو لانه  
اسم لما ادير عليه الحدود والعلوم من اربع الاصل وأجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات  
فيه والعلوم له والشئ لا يكون تبعاً لمثله فلا يدخل فيه الا بالنصب عليه والمنزل بين الدار  
والبيت لا يتبأنى فيه مرافق الشئ مع ضرب قصور اذا لا يكون فيه منزل الدواب فله شبهه  
بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عنه وذكر التوابع واشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه  
وقيل في رتبة يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانة ولا يخدوع عن علو وكما  
يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنف لانه من توابعه ولا تدخل الطلة الا بذكر ما ذكرنا عند  
أبي حنيفة لانه مبنى على هو الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتوحه في الدار  
يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنف قال (ومن اشترى  
بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشترى به بكل حق هو له أو عرفه أو بكل  
قبيل وكثير وكذا الشرب والمسيل) لانه خارج الحدود الا أنه من التوابع فيدخل بذكر التوابع  
بخلاف الاجارة لانها تعقد للارتفاع فلا يتحقق الا به اذا المستأجر لا يشترى الطريق عادة ولا  
يستأجره فيدخل فحصيل الفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة  
يشترى وقد يجزفه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة والله تعالى أعلم

### باب الاستحقاق

(ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بيعة فانه يأخذها وولدها وان اقربهم الرجل  
لم يتبعها ولدها) ووجه الفرق ان البيعة حجة مطلقة فانها كسهمها مبيعة فيظهر بها ملكه من  
الاصل والولد كان متصلاً بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة تثبت الملك في الخبر به ضرورة  
صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء  
بالام تبعاً وقيل يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد  
رحمه الله لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا الولد اذا كان في بدو غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعاً  
قال (ومن اشترى عبداً فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترى فاني عبد له فان كان البائع  
حاضراً أو غائباً غيبة معروفة لم يكن على العبد شئ وان كان البائع لا يدري ابن هو رجع المشتري  
على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبداً مقرباً بالعبودية فوجده حراً لم يرجع عليه على  
كل حال) وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يرجع فيه ما لان الرجوع بالمعاوضة أو بالكفالة  
والموجود ليس الا الاخبار كاذباً فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك أو قال العبد ارتهنني فاني عبده

المسئلة الثانية ولهما من المشتري شرع في الشراء مع تعدد اعلی امره وقراره ان عبد ادا يقول له في  
الطرية فيجعل له بدلا بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور  
والضرر ولا تمذرا لافيهما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن أن يجعل الامر به ضامنا  
للامانة كما هو موجه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى  
يجوز الرهن ببدل الصنف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضامنا للامانة  
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعاب بقره فلا يتحقق الغرور وتظهر مسئلتنا قول المولى باعوا عبدی  
هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق فانهم يرجعون عليه ببقية ثمنه في موضع المسئلة ضرب  
اشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض بقصد  
الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحرير فرج  
الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لحفاء العلوق وان كان الوضع في الاعناق فالتناقض  
لا يمنع لاستبعاد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطائفت الثلاث قبل الطلمع والمكاتب  
بقیمها على الاعناق قبل الكتابة قال (ومن ادعى حقا في دار) معناه حقا مجهولا (فصالحه الذي في  
يده على مائة درهم فاستعقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشئ) لان للمدعى ان يقول دعواي في  
هذا الباقي (وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شئ يرجع بحسابه) لان  
التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان  
الصالح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تنفضي الى المنازعة

في فصل في بيع الفضولي قال (ومن باع ملك غيره بغير امره فالملك بالخيار ان شاء أجاز البيع  
وان شاء فسخ) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولايه شرعية لانها بالملك أو باذن  
المالك وقد فقد اول الانعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله  
فوجب القول بانه قاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طاب  
المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت  
القدرة الشرعية تحصيل هذه لوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل باذن في  
التصرف النافع قال (وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا او الممتاقدان بحالهما) لان  
الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا أجاز المالك  
كان الثمن مملوكا له امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة للائحة بمنزلة الوكالة السابقة والفضولي  
ان يفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر بحض هذا اذا  
كان الثمن دينافان كان عرضا معينا انما تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة



اجازة بعد الاجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضول، وعليه مثل المبيع ان كان مثليا  
 أو قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك  
 لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو  
 أجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول أبي يوسف وأولاهو قول محمد رحمه الله  
 لان الاصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان  
 الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال (ومن غصب عبدا فباعه وأعتقه المشتري ثم  
 أجاز المولى البيع فاعتق جائز) استمعنا وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال  
 محمد لا يجوز لانه لا يعتق بدون المالك قال عليه السلام لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد  
 الملك ولو ثبت في الاخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجهه والمصحح للاعتاق المالك  
 الكامل لما رويناه وله هذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولان يعتق المشتري  
 والخيار للبائع ثم يجزى البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه  
 أسرع نقذا حتى نقد من الغاصب اذا أدى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب  
 اذا أدى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقفا تبصرف مطلق موضوع لافادة الملك  
 ولا ضرر فيه على ما مر في توقف الاعتاق من تبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من  
 الرهن وكاعتاق الوارث بعد امان التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون  
 بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان  
 في البيع خيار البائع لانه ليس بطلاق وقران شرطه يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وبخلاف بيع  
 المشتري من الغاصب اذا باع لان الاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف غيره  
 أبطله وأما اذا باع الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال وهو الاصح قال  
 (فان قطعت يد العبد فأخذ أرشها ثم أجاز المولى البيع فالارش للمشتري) لان الملك قد تم له من  
 وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمدوا اعذر له ان الملك من وجه  
 يكفي لاستحقاق الارش كالمكانب اذا قطعت يده وأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى  
 كذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم أجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف  
 الاعتاق على ما مر (ويصدق بما زاد على نصف الثمن) لانه لم يدخل في ضمانه أو فيه شبهة  
 عدم الملك قال (فان باعه المشتري من آخر ثم أجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني) لما ذكرنا  
 ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع بفسد به بخلاف الاعتاق  
 عندهما لانه لا يؤثر العرق قال (فان لم يسه المشتري فمات في يده أو قتل ثم أجاز البيع لم يجز) لما

ذكرنا أن الإجازة من شروطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل إذ لا يمكن إيجاب  
البدل للمشتري بالقتل حتى بعد باقي بقاء البدل لأنه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل  
فتمحق الفوات بخلاف البيع الصحيح لأن ملك المشتري ثابت فامكن إيجاب البدل له فيكون  
المبيع قائما بقيام خلفه قال (ومن باع عبدا غيره غير أمره وأقام المشتري البيعة على إقرار البائع  
أورب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد المبيع لم تقبل بيئته) للتناقض في الدعوى إذ لا قدم  
على الثراء إقرار منه بصحته والبيعة مبنية على صحة الدعوى (وان أقر البائع بذلك عند  
القاضي بطل البيع) ان طلب الميث ترى ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الإقرار فالمشتري أن  
يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضى الله عنه وذكر في  
الزيادات أن المشتري إذا صدق مدعيه ثم أقام البيعة على إقرار البائع أنه للمستهق تقبل  
وفرقوا أن العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط  
الرجوع الثمن أن لا يكون العبد سالما للمشتري قال (ومن باع دارا لرجل وأدخلها المشتري  
في بناءه لم يضمن البائع) عند أبي حنيفة رجه الله وهو قول أبي يوسف رجه الله آخره وكان  
يقول أولا يضمن البائع وهو قول محمد رجه الله وهي مسألة غصب العقار وسببها في الغصب  
ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

### باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضى الله عنهما شهد ان الله  
تعالى أحل السلف المضاعفون وأنزل فيها أطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا  
إذا تدانيتهم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روى أنه عليه السلام نهي عن  
بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس وان كان ياباه واكتاتر كناه بما رويناه ووجه  
القياس أنه يبيع المعلوم إذا لم يبيع هو المسمى لم فيه قال (وهو جائز في الكميات والموزونات)  
(لقوله عليه السلام من أسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم والمراد  
بالموزونات غير الدراهم ولذا نيز لانها ما أئمان والمسمى لم فيه لا بد أن يكون مضمنا ولا يصح السلم  
فيه ما لم قيل يكون باطلا وقيل بغيره قد يعاين من موجب لخصيص المقصود المتعاقدين بحسب  
الامكان والعبرة في المعقود للمعاني والأول أصح لان التصحيح بانما يجب في محل أو جبالا عقديه  
ولا يمكن ذلك قال (وكذا في المذروعات) لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفحة والصنعة  
ولا بد منها لترفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تفاوت كالبحر  
والبيض لان المعدود المتقارب معلوم القدر مضبوط لوصف مقدور السليم فيجوز السلم فيه



والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه  
 يتفاوت آحاده تفاوتاً فاحشاً ويتفاوت الآحاد في المايلة يعرف العددى المتقارب وعن أبي حنيفة  
 لا يجوز في بعض النعماء لانه يتفاوت آحاده في المايلة ثم كما يجوز زالسلم فيه اعدداً يجوز كبراً  
 وقال زفر رجه الله لا يجوز كبراً لانه عددي وليس بكميل وعنه أنه لا يجوز عدداً ايضاً للتفاوت  
 وانما أن المقدار معرفة يعرف بالعدد وارة بالكميل وانما اصاب معدوداً بالاصطلاح فيصير كمياً  
 باصطلاحهما وكذا في الفلوس عدداً وقيل هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وعند  
 محمد رجه الله لا يجوز لانها انما انزلها أن الثمنية في حقهما باصطلاحهما فتنبطل باصطلاحهما  
 ولان عدد ونسبة ذكرا من قبل (ولا يجوز السلم في الحيوان) وقال الشافعي رجه الله يجوز  
 لانه يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبهه الثياب ولما  
 أن بعد ذلك ما ذكره في فيه تفاوت فاش في المايلة باعتباره المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة  
 بخلاف الثياب لانه موضوع للعباد فقلما يتفاوت ثوبان ذاتهما على منوال واحد وقد صح أن  
 النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع أجناسه حتى العصفير قال (ولا  
 في أطرافه كالرؤس والاكارع) للتفاوت فيها اذا هو عددي متفاوت لا مقدراً لها قال (ولا في  
 الجلود عدداً ولا في الحطب خزماً ولا في الرطبة جرماً) للتفاوت فيها الا اذا عرف ذلك بان يبين له  
 طول ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز  
 السلم حتى يـكـون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل - حتى لو كان منقطعاً عند  
 العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز) وقال الشافعي يجوز  
 اذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام  
 لانما في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار  
 الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل (ولو انقطع بعد المحل قرب السلم بالحيوان  
 شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده) لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف  
 الزوال فصار كباق المبيع قبل القبض قال (ولا يجوز السلم في السمك المالح وزناً معلوماً  
 وضرراً معلوماً) لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير  
 منقطع (ولا يجوز السلم فيه عدداً) للتفاوت قال (ولا خير في السلم في السمك الطري  
 الا في حينه وزناً معلوماً وضرراً معلوماً) لانه ينقطع في زمان الشتاء - حتى لو كان في بلد لا ينقطع  
 يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لاعداد الماذا ذكرنا عن أبي حنيفة رجه الله انه لا يجوز في سلم  
 الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالالم في اللحم عند قال (ولا خير في السلم في اللحم عند أبي

حنيفة رحمه الله وقالوا وصف من اللحم موضع ما لم يوصف منه لومة جاز) لانه موزون  
 مضبوط الوصف واهذا يضمن بالمثل ويجوز استقرضه وزناو يجزى فيه ربا الفضل بخلاف  
 لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم ونزله أو في  
 سمته وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهة المفضية الى المنازعة وفي شلوع العظم  
 لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمن بالمثل ممنوع وكذا الاستقرض وبعد التسليم  
 فامثل أعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما لو وصف فلا  
 يكتفى به قال (ولا يجوز السلم الا مؤجلا) وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم  
 وان اقر له عليه السلام الى أجل معلوم وفيما روينا لانه شرع رخصة دفعا لحاجة الفقير  
 فلا بد من الاجل ليقد ر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فيق  
 على الثاني قال (ولا يجوز الا باجل معلوم) لما روينا ولان الجهة فيه مفضية الى المنازعة كافي  
 البع والاجل ادناه شهر وقبل ثلاثة أيام وقيل أكثر من نصف اليوم والاول أصح (ولا يجوز السلم  
 بمكيال رجل بل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) معناه اذا لا يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم  
 فربما يضيغ فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا  
 ينسبط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزبيب والجواب لا يجوز للمنازعة الا في قرب  
 الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف قال (ولا في طعام قرية بعينها) أو غوة نخلة بعينها  
 لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار عليه السلام حيث قال أرأيت لو أذهب الله  
 الله تعالى الثمر بمسح على أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به  
 على ما قالوا كالخمراني ببخاري والبسائي بفرغانة قال (ولا يصح السلم عند أبي حنيفة الا  
 ببيع شراها جنس معلوم) كقولنا حنطة أو شعير (ونوع معلوم) كقولنا سقية أو نخعية (وصفة  
 معلومة) كقولنا جيد أو ردي (ومقدار معلوم) كقولنا كذا كيل بمكيال معروف وكذا وزا  
 (وأجل معلوم) والاصل فيه ما روينا والفقهاء فيه ما بينا (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان يتعلق  
 لعقد على مقداره) كالمكيل والموزون والمعدود (وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل  
 ومؤنة) وقالوا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معيننا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع  
 العقد فها تان مسئلتان واهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار  
 كالتوب وله انهر بما يوجد بعضه ازيولا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي  
 أو بما لا يقدر على تحصيل المسم لم فيه فيحتاج الى رد رأس المال الموهوم في هذا العقد  
 كالمحتاج لشرعه مع المتاني بخلاف ما اذا كان رأس المال نوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق



العقد على قدره ومن فروعه اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما أو سلم  
 جنسين ولم يبين مقدار أحدهما أو لهما في الثانية أن مكان العقد يتغير لوجود العقد الموجب  
 للتسليم فيه ولأنه لا يزاوجه مكان آخر فيه فيصير نظير أول أوقات الامكان في الاوامر وصار  
 كالقرض والغصب ولا يبي حنيقه ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب  
 واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من  
 البيان وصار كجهالة المنة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب  
 التخالف كافي الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف  
 الثمن والاجرة والقسمه رصورتها اذا اقتسمادار او جعل مع نصيب أحد عما شابه له حل ومؤنة  
 وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجدا وهو اختيار شمس الانفة  
 اسر خسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للإبقاء قال (وما لم يكن له حل ومؤنة  
 لا يحتاج فيه الى بيان مكان الإبقاء بالاجماع) لانه لا تختلف قيمته (ويؤديه في المكان الذي  
 أسلم فيه) قال رضى الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكري في الاجارات انه يؤديه في  
 اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عيننا مكانا قبل لا يتعين  
 لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصرفيما له حل ومؤنة يكتفى  
 به لانه مع بيان اطرافه كبقعة واحدة في جازا كرنا قال (ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال  
 قبل ان يفارقه فيه) اما اذا كان من المقر فلا نه افتراق عن دين بدين وقد نهي النبي عليه  
 السلام عن الكائي بالكائي وان كان عيننا فلان السلم أخذ عاجل بالجل اذا لاسلام والاسلاف  
 ينبتان عن التعجيل فلا بد من قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم  
 رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار  
 الشرط لهما أولا ولهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا  
 لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو أسقط  
 خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لفرجه لله وقد مر نظيره (وجملة الشروط  
 جمعها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسئلة فيه وتأجيله وبيان مكان الإبقاء  
 والقدرة على تحصيله فان أسلم مائة درهم في كرخطة مائة منه ادين على المسلم اليه ومائة نقد  
 فالسلم في حصة الدين باطل) لفوات القبض (ويجزى في حصة النقد) لاستجماع شرائطه ولا يشع  
 الفساد لان الفساد طارئ ذال سلم وقع صحيحا ولو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه  
 يبطل بالافتراق لما بيناوه هذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى أنهم لو باعنا بدين ثم

تصادقان لادين لا يبطل البيع فيه قد صحح ما قال (ولا يجوز التصرف في رأس مال المسلم والمسلم  
 فيه قبل القبض) أما الاول فلما فيه من تقويت القبض المستحق بالعقد وأما الثاني فلان المسلم  
 فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز (ولا يجوز الشراكة والتولية في المسلم فيه) لانه  
 تصرف فيه (فان تقايلا المسلم لم يكن له أن يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه  
 كله) اقوله عليه السلام لاننا اخذنا اسلامك أو رأس مالك أي عند الفسخ ولانه أخذنا به بالمبيع فلا  
 يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الافالة يبيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه  
 مبيعا سقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا أنه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في  
 حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر رحمه الله والحجة عليه ما ذكرناه قال (ومن أسلم في  
 كرخطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا أو امرأب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء  
 وان أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتماله لنفسه جاز) لانه اجتمعت الصفقتان  
 بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه  
 صاعان وهذا هو محل الحديث على ما مر والسلم وان كان سابقا لكان قبض المسلم فيه لاحق وانه  
 بمنزلة ابتداء المبيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة  
 الاسلام تبدل فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن ساما وكان قرضا فأمره بقبض الكرخة جاز لان  
 القرض اعادة وله ذاتية قد يلتزم الا عارة فكان المردود عين المأخوذة طلقا كما فلا يجتمع  
 الصفقتان قال (ومن أسلم في كرا أو امرأب السلم أن يكيه المسلم اليه في غرائر ثم ربح السلم  
 ففعل وهو غائب لم يكن قضاء) لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه  
 في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعير للغرائر منه وقد جعل له نفسه فيها فصار كالوكان  
 عليه دراهم دين فدفع اليه كسايئهم المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الخطة مشتراة والمستهلة  
 بها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو أمره  
 بالطحن كان الطحن في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا أمره أن  
 يصبه في البحر في السلم ملك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه  
 لما قلنا وله ان يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوف  
 في غرائر المشتري ولو أمره في الشراء أن يكيه في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار  
 غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذلك ما يقع فيها او صار كالو أمره أن يكيه ويغزله في  
 ناحية من بيت البائع لان البيت بقوا حيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعدين  
 والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فاصحة الامر فيه وأما الدين فلا نصالة بملكه



و بمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه وكمن دفع إلى صانع خاتما  
وأمره أن يزيده من عنده نصف دينار وإن بدأ بالدين لم يصر قابضا أما الدين فلعدم صحة الأمر  
وأما لعين فلا نه خلطه بما كان قبل التسليم فصار مستهالكا عند أبي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع  
وهذا الخلط غير مرضي به من جهة بل هو أن يكون مراده البقاء بالعين وعندهما هو بالخييار  
أن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما قال (ومن أسلم  
جارية في كرخطة رقبضها المسلم إليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو  
تقايلا بعد هلاك الجارية جاز) لأن صحة الأقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي  
السلم المعقود عليه إنما هو المسلم لم فيه فصحت الأقالة بالبقاء وإذا جاز ابتداء فأدلى أن يبقى  
انتهاء لأن البقاء أسهل وإذا انفخ العقد في المسلم لم فيه انفخ في الجارية تبعاف يجب عليه ردها  
وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها (ولو اشترى جارية بألف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري  
بطلت الأقالة ولو تقايلا بعد موتهم فالأقالة باطلة) لأن المعقود عليه في البيع إنما هو الجارية فلا  
يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الأقالة ابتداء ولا تبقى انتهائها لانعدام محلله وهذا بخلاف بيع  
المقايضة حيث تصح الأقالة وتبقى بعد هلاك أحد العوضين لأن كل واحد منهما مبيع فيه قال  
(ومن أسلم إلى رجل دراهم في كرخطة فقال المسلم إليه شرطت رد يا وقال رب المسلم لم تشتري شيئا  
فالقول قول المسلم إليه) لأن رب السلم متعنت في إنكاره لصحة لأن المسلم لم فيه برؤى على رأس  
المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه  
يدعي الصحة وإن كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم إليه لأنه منكروا أنكر الصحة  
وسنقره من بعد أن شاء الله تعالى (ولو قال المسلم إليه لم يكن له أجل وقال رب السلم لم كان له أجل  
فالقول قول رب السلم) لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره فقوله هو الأجل والفساد لعدم  
الأجل غيره يتيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي  
عكسه القول لرب السلم لم عندهما لأنه ينكر صحة له عليه فيكون القول قوله وإن أنكر الصحة  
كرب المال إذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الأ عشرة وقال المضارب لأجل شرط  
لنصف الربح فالقول لرب المال لأنه ينفذ كراسته تحقيق الربح وإن أنكره أحد وعنده أبي  
حنيفة رحمه الله القول للمسلم إليه لأنه يدعي الصحة وقد اتفق على عقد واحد فكأنه متفقين على  
الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لأنه ليس بالزمام فلا يعتبر الاختلاف فيه فيبقى مجر  
دعوى استحقاق الربح أما السلم فلازم فصار لأصل من خرج كلامه تنبأ فالقول لصاحبه  
الاتفاق وإن خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول للمدعي الصحة عنده وعندهما

لم ينكره رأتكر الصفة قال (ويجوز السلم في الثياب إذا بين طولها وعرضها ورقعة) لأنه السلم في  
 معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وإن كان ثوب حريرا لم يمتد من بين وزنه أيضا لأنه مقصود فيه  
 (ولا يجوز السلم في الجوهر ولا في الخرز) لأن أحادها متفاوتة تفاوتها في صغار اللؤلؤ والى  
 تبعاع وزن يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن (ولا بأس بالسلم في اللبن إلا إذا سمي ملبنا معلوما)  
 لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمي الما بين قال (وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز  
 السلم فيه) لأنه لا يفضى إلى المنازعة (ومالا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه)  
 لأنه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهة النقص إلى المنازعة (ولا بأس بالسلم في طست أو  
 قمعمة أو خفين أو نحو ذلك إذا كان يعرف) لاجتماع شرائط السلم (وإن كان لا يعرف فلا خير فيه)  
 لأنه دين مجهول قال (وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استعسانا) للاجماع الثابت  
 بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعسوم والصحيح أنه يجوز بزيادة عدة والمعسوم  
 قديم غير موجودا **حكم**ا والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفرغا لا من  
 صنفته أو من صنفته قبل العقد فاحذره جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن  
 يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال (وهو بالخيار إذا زاده ن شاء أخذوه ون شاء تركه)  
 لأنه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع المبره وعن  
 أبي حنيفة إن له الخيار أيضا لأنه لا يمكنه تسليم المعقود عليه إلا بضرر وهو قطع الصرم وغيره  
 وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا خيار لهما ما لم يصانع فلما ذكرنا ما المستصنع فلان في إثبات  
 الخيار له ضرر أو لا بالصانع لأنه لا يشترط به غيره مثله ولا يجوز فيه إلا التعامل فيه للناس كالثياب لعدم  
 الجوز وفيما فيه تعامل إنما يجوز إذا أمكن إعلانه بالوصف ليتمكن التسليم وإنما قال في غير  
 أجل لأنه لو ضرب الأجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لما ولو  
 ضرب به فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما أن اللفظ حنيفة للاستصناع في حفاظ على  
 فضيته ويحمل الأجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأن ذلك استصناع فاسد فيحمل على  
 السلم الصحيح ولا يبي حنيفة أنه دين يحتمل السلم وجواز السلم اجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم  
 الاستصناع نوع شبهة فكان الحل إلى السلم أولى والله أعلم (مسائل مشورة) قال (ويجوز بيع  
 الكلب والفهد والسباع الملم وغير الملم في ذلك سواء) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز بيع  
 الكلب العقور لأنه غير منفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أقوله عليه السلام  
 إن من السمحت مهر البغي وثمن الكلب ولا نه نجس العين والنجاسة تشعر بهم وإن الحل وجواز  
 البيع يشترط باعززه فكان منتفيا وإنما أنه عليه السلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صبيد



أو ماشية ولا أنه منتفع به حراسة أو اصطياذاً فإنه كان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام المؤذية لأنه لا ينتفع بها والحديث يحول على الابتداء قلعه لهم عن الاقتناء ولا أنه لم نجاسة العين ولو سلم في حرم التناول دون البيع قال (ولا يجوز بيع النجر والخنزير) لقوله عليه السلام فيه أن الذي حرم شره حرم بيعه وأكل ثمنها ولا أنه ليس عام في حقه وقد ذكرناه قال (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم أن لهم مالا للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولا أنهم مكلفون مما يجون كالمسلمين قال (الافى النجر والخنزير خاصة) فإن عقدهم على النجر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لأنها أموال في اعتقادهم ونحن أمرنا بأن تركهم وما يعتقدهون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولو هم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها قال (ومن قال بغيره مع عبدك من فلان بالف درهم) على أني ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف ففعل فهو بائز ويأخذ الألف من المشتري والخمسة مائة من الضامن وإن كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضمين) وأصله أن الزيادة في الثمن والتمن جائزة عندنا وقتلته حق باطل العقد خلافاً للزفر والشافعي رحمه الله لأنه تغيير للعقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه عدلاً أو خاسراً أو رابحاً ثم قد لا يستفيد المشتري به شيئاً بأن زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الأجنبية كبديل الخلع لا يمكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة فإذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح وإذا لم يقل لم يوجد فلم يصح قال (ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فأنكاح جائز) لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر (وهذا قبض) لأن وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله (وإن لم يطأها فليس يقبض) ولقياس أن يصير قابضاً لأنه تعيب حكومي فيعتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان أن في الحقيق استبراء على الحمل وبه يصير قابضاً ولا كذلك الحكمي فافترقا قال (ومن اشترى عبداً فغاب والعبد في يد البائع وقاد البائع اليه أنه باعه أياه فإن كانت غيبته معروفة لم يبيع في دين البائع) لأنه يمكن اتصال البائع إلى حقه بدون البيع وفيه إبطال حق المشتري (وإن لم يدركه هو يبيع العبد وأوفى الثمن) لأن ملك المشتري ظهر بأقراره فيظهر على الوجه الذي أقر به مشغراً لا بحقه وإذا عذر استيفاءه من المشتري يبيعه القاضى فيه كالراهن إذا مات والمشتري إذا مات فمساو المبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لأن حقه لم يبق متعلقاً به ثم إن فضل شيء يملك للمشتري لأنه بدل حقه وإن قص يتبع هو أيضاً (فإن كان المشتري اثنين فغاب أحدهما فلا حاضران يدفع الثمن كله ويتبعه وإذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينفذ شريكه الثمن كله) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله

(وقال أبو يوسف رحمه الله إذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما أدى  
 عن صاحبه) لانه قضى دين غيره بغير أمره فلا يرجع عليه وهو أجنبي عن نصيب صاحبه فلا  
 يقبضه ولهما أنه مضطرف به لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باءاجير الثمن لان البيع  
 صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمير الرهن وإذا كان له أن يرجع  
 عليه كان له حق الحبس عنه الى أن يستوفي حقه كالوكيل بالشرأه إذا قضى الثمن من مال نفسه  
 قال (ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه اضاف المثقال اليه ما على  
 لسواه فيجب من كل واحد منهما خمسة مثاقيل من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف  
 اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال (ومن له على آخر عشرة دراهم حباد  
 ففضاه زبوفار هو لا يعلم فافقهها أو هلكت فهو قضاء عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال  
 أبو يوسف رحمه الله يرد مثل زبوفه ويرجع بدراهمه) لان حقه في الوصف مريع كهو في  
 الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بحسنه فوجب المصير  
 الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجاوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء  
 ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان  
 الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال (وإذا فرخ طير في أرض رجل فهو لمن أخذه) وكذا اذا  
 باض فيها (وكذا اذا تكس فيها طير) لانه مباح سبقت يده اليه ولا نه صيد وان كان يؤخذ بغير  
 حيلة والصيد لمن أخذه وكذا البيض لانه أصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره أو  
 شيه وصاحب الارض لم يعد أرضه لذلك فصاركه بشبكة الجفاف وكذا اذا دخل الصيد داره  
 أو وقع ماثر من السكر أو لدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه أو كان مستعد له بخلاف ما اذا غسل  
 النحل في أرضه لانه عدم من انزل له في ملكه تبع الارضه كاشجر النابت فيه والتراب الملتصق في  
 أرضه بجزر يان الماء والله أعلم

### كتاب الصرف

قال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس لايمان) معنى به العارية الى  
 النفع في بدليه من بدلي يد والصرف هو النقل ولرد الفة أو لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذا  
 لا ينفع بعينه والصرف هو الزيادة كذا قاله الخليل ومنه سميت العارية النافذة صرفا قال  
 (فان باع فضة فضة أو ذهباً بذهب لا يجوز الا بمثل وان اختلف في الجودة والصياغة) لقوله  
 عليه السلام لذهب بالذهب من لا بمثل وزنا برن يدايد والفضل ربا الحديث وقال عليه



اسلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال (ولا بد من قبض العوض قبل الافتراق)  
 لما روينا لقول عمر رضي الله عنه وان استنظرنا أن يدخل بيته فلا نطرد ولا له لا بد من قبض  
 أحدهما ليخرج العقد عن الكاين بالكاين ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق  
 إلا بالاولان أحدهما ليس بأولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كناية عن أن كل واحد منهما  
 يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر لا طلاقا ولا مطلقا لأنه ان كان يتعين ففيه  
 شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقه فيشترط قبضه اعتبارا بالشبهة في الروايات المراد منه الافتراق  
 بالابدان حتى لو ذهب عن المجلس عشرين معافي جهة واحدة أو فاما في المجلس أو أغنى عليهما  
 لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرناه  
 في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الخبرة لأنه يبطل بالأعراض فيه (وان باع الذهب بالفضة جاز  
 التفاضل) لعدم المجانسة (ووجب التقابض) لقوله عليه السلام لذهب بالورق ربا لا هاء رهاه  
 (فان افتراقا في الصرف قبل قبض العرضين أو أحدهما بطل العقد) ففوات الشرط وهو القبض  
 ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان بائعا أحدهما لا يبقى القبض مستحقا بالتأني ففوت  
 القبض المستحق الا اذا أسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لا ارتفاعه قبل تقريره وفيه  
 خلاف زفر رجه الله قال (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة  
 دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد) لان القبض مستحق بالعقد  
 حق الله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي أن يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر رجه الله لان  
 الدراهم لا تتعين فيصرف العقد الى مطلقةها وانما نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان المبيع  
 لا بد له منه ولا شيء سوى الثمن فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الاولوية ويبيع المبيع قبل  
 القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعاً ان يكون متعيناً كما في المثل فيه (ويجوز بيع الذهب  
 بالفضة مجازفة) لان المساواة غيره مشروطة فيه وان كان يشترط القبض في المجلس لما ذكرناه  
 بخلاف بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الرجوع الى الباقي (ومن باع جارية بقيمة ألف مثقال  
 فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته ألف مثقال باقى مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم  
 افتراقا لنقد من الفضة) لان قبض حصص الطوق واجب في المجلس لكونه بدل صرف  
 واظهار منه الاتيان بالواجب (وكذا لو اشتراه ما بالقي مثقال ألف دينار  
 وألف نقد فالنقد من الطوق) لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على  
 وجه الجواز وهو الظاهر منهما (وكذلك لو باع مائة محلي بمائة درهم وحليته خمسون فدفع من  
 الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصصاً فقصه وان لم يبين ذلك لما بينا وكذا ان قال خذ

هذه الخمين من ثمنها) لان الاثنين قد يراد بكلاهما الواحد ولله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ  
 والمرجان والمراد أحدهما فيحمل عليه بظاهر حاله (فان لم يتقاضا حتى افرق باطل العقد في  
 الحلية) لانه صرف فيها (وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر) لانه لا يمكن تسليحه بدون  
 الضرر ولهذا لا يجوز افراذه بالبيع كالجذع في السقف (وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز  
 البيع في السيف وبطل في الحلية) لانه أمكن افراذه بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا  
 كانت الفضة المفردة أز يد مما فيه فان كانت مثله أو أقل منه أو لا يدري لا يجوز البيع للربح  
 أو لا احتمال وجهه الصحة من وجه وجهه الفساد من وجهين فترجحت قال (ومن باع انا فضة  
 ثم افرقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان انا مشتركا بينهما)  
 لانه صرف كله فصح فيما وجد بشرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل  
 بالافتراق فلا يشيع (ولو استحق بعض الاثنا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان  
 شاء رده) لان الشركة عيب في الاثنا (ومن باع قطعة نفرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته  
 ولا خيار له) لانه لا يضره التبعض قال (ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز  
 البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه) وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الخلاف  
 اذا باع كرسعير وكمر خنطة وكمرى خنطة وكمرى شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير  
 تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لاعلى التعيين والتغيير لا يجوز  
 وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قابلا بعشرة وثوباً بعشرة ثم باعها صرا بجملة لا يجوز  
 وان أمكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبداً بالالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من  
 البائع مع عبداً آخر بالالف وخمسائة لا يجوز في المشتري بالالف وان أمكن تصحيحه بصرف الالف  
 اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثت أحدهما لا يجوز وان أمكن تصحيحه بصرفه  
 الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوباً بدرهم وثوباً وافتراق من غير قبض فسد العقد في الدرهمين  
 ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا وانما ان المقابلين المطلقين تختمل مقابلة الفرد بالفرد كافي  
 مقابلة الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحه بالتصرف وفيه تغيير  
 وصفه لا أصله لانه يبقى موجب الاصل وهو ثبوت المالك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا  
 باع نصف عبداً مشركاً بثلثه وبين غيره يصرف الى نصيبه تصحيحه بالتصرف بخلاف ما عد من  
 المسائل امامنا مسألة الواجبة فلا نه يصير تواليه في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في  
 المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وفي الثالثة أضيف  
 البيع الى المنكر وهو ليس بمحمل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحاً والفساد



في حالة البقاء وكلاهما في الاثني عشر (ومن باع أحده عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز  
 البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لأن شرط البيع في الدراهم التماثل على  
 ما روينا فظاهر أنه أراد به ذلك فينفي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما  
 (ولو تباعا فضة بفضة أو ذهب بذهب وأحدهما أقل ومع أقلهما مائتي آخر تباع قيمته باقى  
 الفضة جاز البيع من غير كراهية وإن لم يبلغ فع الكراهية وإن لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز  
 البيع) لتحقق الربا إذا زادت الأثني عشر درهم أو أكثر (ومن كان له على آخر عشرة  
 دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينار بعشرة دراهم ودفع الدينار وتفاضل العشرة بالعشرة فهو  
 جائز) ومعنى المسئلة إذا باع بعشرة مطلقة ووجهه أنه يجب بها العاقد من يجب عليه تعيينه  
 بالقبض لما ذكرنا والدين ليس به هذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس المبيع لعدم المجانسة فإذا  
 تفاصلا تضمن ذلك فيخ لا أول والاضافة إلى الدين إذ لا ذلك يكون استبدالاً ببديل الصرف  
 وفي الاضافة إلى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء كما  
 إذا تباعا بالف ثم بالف وخمسائة وزفر رجه الله بخالفنا فيه لأنه لا يقول بالاقتضاء وهذا إذا كان  
 الدين سابقاً فإن كان لاحقاً كذلك في أصح الروايتين لتضمنه انقاسخ لا أول والاضافة إلى دين  
 قائم وقت تحويل العقد فكفي ذلك الجواز قال (ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم غلته بدرهمين  
 صحيحين ودرهم غلته) والغلة ما يرد به بيت المال ويأخذ به التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن  
 وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال (وإذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وإذا  
 كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياذ حتى  
 لا يجوز بيع الخالصة بهما ولا بيع بعضها ببعض الامتساوي في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بهما إلا  
 وزناً) لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لاها لا تطبع لأمع الغش وقد يكون الغش خفياً كما  
 في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء (وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا  
 في حكم الدراهم والدنانير) اعتباراً للغالب فإن اشترى به فضة خالصة فهو على الوجود التي ذكرناها  
 في حلية السيف (وإن بيعت بجنسهما متفاضلاً جاز صرفاً للجنس إلى خلاف الجنس) فهي في  
 حكم شئيين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين  
 فإذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لأنه لا يتميز عنه إلا بصر قال رضي الله عنه  
 ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في العبد إلى والخطارفة لأنهم أعز الأموال في ديارنا فلو  
 أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا ثم إن كانت تروج بالوزن فالبيع والاستقراض فيها بالوزن  
 وإن كانت تروج بالعبد والعبد وإن كانت تروج به ما بكل واحد منهما إلا أن المعتبر هو المعتاد فلهما

اذ لم يكن فيهما نص ثم هي مادامت تروج تكون ائمانا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي  
 سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يتبقاها البعض دون البعض فهي كلز يوف لا يتعلق العقد بينهما  
 بل بجنسها ز يوفان كان البائع يعلم بها الحقيقة فله رضامته وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم  
 اعدم الرضامنه (واذا اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبي  
 حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر  
 ما تعامل الناس بها) لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكسادة او لا يوجب الفساد  
 اذا اشترى بالرطب فاقطع أو انه اذا بقى العقد وجبت القيمة اكن عند أبي يوسف رحمه الله وقت  
 البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الاقطاع لانه وان الاثقال الى القيمة ولا ي  
 حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكسادة لان الثمنية بالاصطلاح وما بقى فيبقى بيباع لان  
 فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمتها ان كان هالكا كافي البيع الفاسد قال (ويجوز  
 البيع بالفلوس) لانه مال معلوم فان كانت نافذة جاز البيع بها وان لم تتعين لانها ائمان بالاصطلاح  
 وان كانت كسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها اسلمت فلا بد من تعيينها (واذا باع بالفلوس الناقصة  
 ثم كسدت بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما) وهو نظير الاختلاف الذي بيناه (ولو  
 استقرض فلوسا نافذة فكسدت عند أبي حنيفة رحمه الله يجب عليه مثلها) لانه اعاره وموجبه  
 رد العين معنى والتمنية فضله فيه اذا القرض لا يختص به وعندهما تجب قيمتها لانه لما بطل  
 وصف التمنية تعذر ردّها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند أبي  
 يوسف رحمه الله يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم الكسادة على ما مر من قبل واصل الاختلاف  
 فيمن غصب مثليا فانقطع وقول محمد رحمه الله انظر للجانيين وقول أبي يوسف رحمه الله أيسر  
 قال (ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا  
 اذا قال بذا نق فلوس أو بقيراط فلوس جاز) وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى  
 بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحو نقول ما يباع  
 بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكلام فيه فاعني عن بيان العدد ولو قال  
 بدرهم فلوس أو بدرهمي فلوس فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله لان ما يباع بالدرهم من الفلوس  
 معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز بالدرهم ويجوز فيما دون الدرهم  
 لان في إعادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا  
 رقول أبي يوسف رحمه الله أصح لاسبغما في دينار ناقل (ومن أعطى صبر فيا درهم وقال أعطني  
 بنصفه فلوسا ونصفه فله نصفها لاجبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما) لان بيع



نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربا فلا يجوز (وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بطل في الكل) لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجواب ما هو الصحيح لانه ما يباع (ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الاحبة جاز) لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم ونصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة مثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضى الله عنه وفي أكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة الثانية والله تعالى اعلم بالصواب

### كتاب الكفالة

قال (الكفالة هي الضم لغة) قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح قال (الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال قال كفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مل نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيهما ولا يقدر على تسليمه طريقه بان يعلم لطالب مكانه فيخلى بينه وبينه أو يستعين باعوان القاضى في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فيه قال (وتنعتد اذا قال تكفلت بنفس فلان أو برقبته أو بروحه أو بجسده أو براسه وكذا يبدنه وبوجهه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة أو عرفا على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أف كان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بـ فلان أو برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح (وكذا اذا قال ضمته) لانه تصريح بوجبه (أو قال هو) (على) لانه صيغة الالتزام (أو قال الى) لانه في معنى على في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالا فالى (وكذا اذا قال انا زعيم به أو قيل به) لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو القبيل ولهذا سمي الصلابة بخلاف ما اذا قال انضمامي لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال (فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طال به في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه (فان أضره والاحبسه الحاكم) لا امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يجبهه اول مرة فله ما درى لما اذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة دها به ويجبهه فان مضت ولم يحضره يجبهه لتحقيق امتناعه عن ايفاء الحق قال (وكذا اذا ارتد العبد بالله ولحق بدار الحرب) وهذا لانه عاجز

في المدة في نظر كل ذي اسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه في ملك اسقاطه كافي الدين  
 الموجب لقال (واذا حضره وسامه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في  
 مصر برئ الكفيل من الكفالة) لانه اتى بما انتم به وحصل المقصود به وهذا لانه ما تزم التسليم  
 الامرة (وذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) لحصول المقصود  
 وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد لمدفعا  
 وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يبرأ على الخاصة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في  
 سواد لعدم قاض فصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة  
 رحمه الله للقدر على الخاصة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد تكون شهرته فيما عينه ولو سلمه في  
 السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على الخاصة فيه قال (واذا مات المكفول به  
 برئ الكفيل بالفس من الكفالة) لانه عاجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل  
 فيسقط لاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادر على تسليم المكفول  
 بنفسه وماله لا يصح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فلا وصى  
 ان يطالب الكفيل فان لم يكن المورثه لقيامه مقام الميت قال (ومن كفل بنفسه آخر لم يقبل اذا  
 دفعت اليه فانا برئ وقد فعه اليه فهو برئ) لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه  
 ولا يشترط قبول الطالب التسليم كافي قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالاته صح  
 لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكبل الكفيل ورسوله  
 لقيامهما مقامه قال (فان تكفل بنفسه الى انه ان لم يوافق به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه  
 وهو ألف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم  
 الموافقة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال (ولا يبرأ عن الكفالة بالفس) لان  
 وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثيق قال الشافعي  
 لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبهه البيع ولنا انه يشبه البيع  
 ويشبه التذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطابق الشرط كهبوب الرمح ونحوه وبصح  
 بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف (ومن كفل بنفسه رجل وقال  
 ان لم يوافق به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال) لتحقق الشرط وهو عدم  
 الموافقة قال (ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها ولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم  
 يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
 وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بذلك لم يثبت الى دعواه) لانه عاق

ما لا مطلقا يحظر الا يرى انه لم ينسب به الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينهما ولا  
 لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا  
 وتصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بينوا ان المال ذكره معروفان في صرف الى ما عليه  
 والعادة جرت بالايجال في الدعوى قد صح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل  
 الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال (ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود  
 والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله) معناه لا يجبر عليه اعنده وقال لا يجبر في حد القذف لان فيه  
 حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فيلحق به ما لا يستيناق كافي التعزير بخلاف الحدود  
 الخاصة لله تعالى ولا في حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى  
 الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيناق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تدرى الشبهات فيلحق بها  
 الاستيناق كفي التعزير (ولو سمعت نفسه به يصح بالاجماع) لانه يمكن ترتيب موجه عليه  
 لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به المكفيل فيتحقق الضم قال (ولا يجبس فيها حتى يشهد  
 شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي) لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت  
 باحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه أقصى عقوبة فيه  
 فلا يثبت الا بجمعة كاملة وذكري في كتاب أدب القاضي ان على قوله ما لا يجبس في الحدود  
 والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيناق بالكفالة قال (والرهن والكفالة جائزان في  
 الخراج) لانه دين مطالب به يمكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه فيها قال (ومن  
 أخذ من رجل كفلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفلا آخر فهو ما كفيلان) لان موجه التزام  
 المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثيق وبالثانية يزداد لتوثيق فلا يتنافيان (واما الكفالة بالمال  
 فجائزة ما لو كان المكفول به أو مجهول ولا اذا كان ديناصحيا مما مثل ان يقول تكفلت عنها بالق أو  
 بمالك عليه أو بما يدرك في هذا البيع) لان مبنى الكفالة على التوسع فيتعامل فيها الجهة القوية على  
 الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار كما اذا كفل بشيء سمعت الكفالة وان احتملت  
 السراية والاقتصار وشرط أن يكون ديناصحيا ومراعاة أن لا يكون بدل الكتابة وسيا يتك  
 في موضعه ان شاء الله قال (والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي الذي عليه الاصل وان شاء  
 طالب كفله) لان الكفالة تضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضى قيام الاول لا البراءة عنه  
 الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنقضي حواله اعتبار المعنى كما ان الحواله بشرط ان لا يبرأها  
 المحيل تكون كفالة (ولو طالب أحد ماله ان يطالب الآخر له أن يطالبهما) لان مقتضاه الضم  
 بخلاف المالك اذا اختار تضمين أحد القاصدين لان اختياره أحدهما يتضمن التمسك منه فلا



يمكنه التعليل من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا تتضمن التعليل فوضح الفرق قال (و يجوز  
تعليل الكفالة بالشروط) مثل أن يقول ما يابعت فلانا فعلى أو ماذا بك عليه فعلى أو ما غصبتك  
فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير و أباه زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان  
لذلك ثم الاصل انه يصح تعليلها بشرط ملائم لها مثل أن يكون شرط الوجوب السابق كقوله  
ذا استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو انه عذر  
الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح  
التعليل بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل واحد منهما أجلا لا  
أنه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليلها بالشرط لا تبطل بالشرط  
افاسدة كالطلاق والعناق (فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت اليه بالف عليه ضمنه الكفيل)  
لان الثابت باليدين كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به (وان لم تقم اليدين قال قول  
قول الكفيل مع عينه في مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة (فان اعترف المكفول عنه بأكثر من  
من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه (ويصدق في حق نفسه) لولايته  
عليها قال (وتجوز الكفالة بأمر المكفول عنه وبغير أمره) لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة  
وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند  
أمره وقد رضى به (فان كفله بأمره رجع ما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره (وان نقل بغير  
أمره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما أدى معناه اذا أدى ما ضمنه اما اذا  
أدى خلافه رجع عما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فتزل منزلة الطالب كما دام ملكه بالهبة أو بالارث  
وكما دام ملكه المحتمل عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع عما  
أدى لانه لم يجب عليه شيء حتى ملك الدين بالاداء بخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الاف  
على نفسه لانه اسقاط فصار كما اذا أبرأ الكفيل قال (وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه  
بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء  
لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال (فان لو زعم بالمال كان له أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه)  
به وكذا اذا حبس كان له أن يجهده لانه ملحقه ما ملقه من جهة فيعامل به مثله (واذا أبرأ الطالب  
المكفول عنه أو استوفى منه برى الكفيل) لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين  
عليه في الصحيح (وان أبرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه) لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء  
الدين على الاصيل (ونه جائز) وكذا اذا أخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو أخر  
عن الكفيل لم يكن تأخيرا على الذي عليه الاصل) لان التأخير ابراء مؤقت فيعتبر بالبراء المؤبد

بخلاف ما اذا كفيل بالمسال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لانه لاحق له لا لادين  
 حال وجود الكفالة فصار الاصيل دافعا لافيه اما هنا فبغير خلافه قال (فان صالح الكفيل رب المال عن  
 لائف على خسمائه فقد برى الكفيل والذي عليه الاصل) لانه اضاف الصالح الى الائف لدين  
 وهي على الاصيل فبرى عن خسمائه لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئاجبعا عن  
 خسمائه باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخسمائه ان كانت الكفالة بامر به بخلاف ما اذا  
 صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فملاكه فيرجع بجميع الائف ولو كان صالحه عما استوجب  
 بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة قال (ومن قال لكفيل ضمن له ما لا قد  
 برئت الى من المسال رجع الكفيل على المكفول عنه) معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي  
 ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع  
 (وان قال ابرأتم لم يرجع الكفيل على المكفول عنه) لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط  
 فلم يكن اقرارا بالايفاء فلو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه  
 والابراء فيثبت لادنى اذ لا يرجع الكفيل بالثالث وقال أبو يوسف رحمه الله هو مثل الاول لانه  
 اقرار ببراءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب  
 حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المحمل قال (ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لما  
 فيه من معنى التملك كافي سائر البراءات ويرى أنه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في  
 الصحيح فكان استنطاق محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء  
 الاصيل (وكل حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) معناه  
 بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يمتدز ايجابه عليه وهذا لان العقوبة لا تجرى فيها النيابة  
 (واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز) لانه دين كدائن الدين (وان تكفل عن البائع بالمبيع لم تصح)  
 لانه بين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا  
 للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع يافاسد والمقبوض على سوم الشراء  
 والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان أمانة كالوديعة والمستعار  
 والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أو تسليم الرهن بعد  
 القبض الى الراهن أو تسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه ائتم فلا وجبا (ومن استأجر دابة  
 للحمل عليها فان كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه (وان كانت بغير عينها جازت  
 الكفالة) لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق (وكذا من استأجر عبدا للخدمة  
 فكفيل بغيره فهو باطل) لما بينا قال (ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس

وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ورجهما الله وقال أبو يوسف وأحمد يجوز دأبه فاجار ولم يشترط في بعض  
النسخ الاجازة والخلاف في الكف لئلا بالنفس والمال جميعا له أنه تصرف التزم فيستعمل به الملتزم  
وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما أن فيه معنى  
التعليك وهو تعليق المطالبة منه فيقوم بها جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس  
قال (الافى مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع  
غيبه الغرماء جاز) لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما  
تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لثمنه وفيه نفع الطالب فصار  
كما اذا حضر بنفسه وانما يصح به اللفظ ولا يشترط لقبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة  
ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال  
(واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وقالوا  
تصح) لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام  
الآخر ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل أو مال وله أنه كفل بدين ساقط لان  
الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المسائل وقد  
عجز بنفسه ويخلفه فقات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان  
به كفيل أوله مال فخلفه أو الافضاء الى الاداء باق قال (ومن كفل عن رجل بألف عليه بأمره  
فقهضه الألف قبل أن يوطئه صاحب المال فليس له أن يرجع فيها) لانه تعلق به حق القايض  
على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها  
الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذر كرجوعه الى دفعه على وجه لرسائله لانه  
تمحض أمانة في يده (وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به) لانه ملكه حين قبضه أما اذا  
قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق لاسترداد لانه وجب له على  
المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الاية آخرت المطالبة له في وقت لاداء منزل منزلة الدين  
المؤجل ولهذا لو أبرأ الكفيل المطلوب قبل أدائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه لان فيه نوع  
خبث نيمته فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع (ولو كانت الكفالة كرجوعه  
فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم) لما بينا انه ملكه قال (واحب لي أن  
يرده على الذي قضاه الكفو ولا يجب عليه في الحكم) وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجماعة  
الصغيرة وقال أبو يوسف ومحمد ورجهما الله هو له ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه  
أنه يتصدق به لهما أنه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله أنه تمكن لخبط مع الملك



امالانه سئل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه اولانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فادا  
 قضاءه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبط يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في روايته ويرده  
 عليه في روايته لان الخبط لحقه وهذا اصح لكنه استجاب لاجبر لان الحق له قال (ومن كفيل  
 عن رجل بالف عليه بامر فامر الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح  
 الذي ربحه البائع فهو عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى  
 عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبه في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض  
 بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه  
 من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة المذموم البخل ثم قيل هذا ضامن لما يخسر المشتري  
 نظر الى قوله على وموافقا لدوليس يتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحر يرغم منه بين وكذا  
 الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيفما كان فاشترى الله شئ وهو الكفيل والربح  
 أي الزيادة عليه لانه العاقد قال (ومن كفيل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب  
 المكفول عنه فاقام المدعى البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه ألف درهم لم تجل بينته)  
 لان المكفول به مال مقضى به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب  
 اقرر وهو بالقضاء أو مال يقضى به وهو ما مضى أو يذبح المستأنف كقوله أطال الله بقاءك  
 والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح (ومن أقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه  
 امره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل  
 خاصة) وانما قبل لان المكفول به مال مطابق بخلاف ما تنقسم وانما يختلف بالامر  
 وعدمه لانها يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة اتهامه بغير امر تبرع ابتداء  
 وانتهاء فبدعواه أحدهما لا يقضى له بالا آخره ذاقضى بها بالامر ثبت أمره وهو يتضمن  
 الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لانهمس جانبه لانه تعتمد صحته فاقام  
 الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرفع الكفيل بما أدى على الأمر وقال  
 زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا بشرع فابطل ما زعمه  
 قال (ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم) لان الكفالة لو كانت مشروطة في بيع  
 فمأمه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام  
 البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة لاقرار بملك البائع قال (ولو  
 شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه وهو على دعواه) لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع  
 ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره واعلم كتب الشهادة

يحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في اصله باع وهو يملكه أو ببيعنا فذا وهو  
 كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين  
 في فصل في الضمان (من باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن عتاع لرب المال  
 فالضمان باطل) لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهم افيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه  
 ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير  
 (وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن) لانه لو صح  
 اضمنان مع الشركة بصيرضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين  
 قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف اذا باعا صفقة واحدة لانه لا شركة الا ترى ان لا يشتري ان يقبل  
 نصيب أحدهما ويقبض اذا تقدمت حصته وان قبل الكل قال (ومن ضمن عن آخر خواجه  
 وفوائبه وقسمته فهو جائز) اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف لزكاة لانها مجرد فعل ولهذا  
 لا تؤدي بعد موته من تركته الابوصية واما النوايب فان أريد بها ما يكون بحق ككسرى النهر  
 لم يترك أو أجرة الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة لهما على  
 لا اتفاق وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمه الله ومن  
 عمل الى الصحة الامام على البرزوي واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصص منها  
 والرواية بار قيل هي النامية الموظفة الراتب والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه  
 (ومن قال لا تخلك على مائة شهر وقال المقر له هي حالة القول قول المدعى ومن قال ضمن لك  
 عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة القول قول الضامن) ووجه الفرق ان المقر أقرب  
 بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى أجل وفي الكفالة ما أقرب بالدين لانه لا دين عليه  
 في الصحيح انما أقرب مجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا  
 بشرط فكان القول قول من أنكر الشرط كالحيار اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت  
 من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعي رحمه الله الحق الثاني بالاول وأبو يوسف  
 رحمه الله فيما يرى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد أوضحناه قال (ومن اشترى جارية  
 فكفل لرجل بالدرنك فاستحققت لم يأخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لان مجرد  
 الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على  
 الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحربة لان البيع يبطل به العدم المصلحة  
 فيرجع على البائع والكفيل وعن أبي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس  
 قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه أوائل الزيادات في ترتيب الاصل (ومن اشترى عبدا

فضمن له رجل بالعهدة والضمان بطل) لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصلح القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولو بكل ذلك وجهه فتمتذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمال في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند أبي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتخليصه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو به نزلة لدرك وهو تسليم المبيع أو قيمته فيصح

### باب كفالة الرجلين

(واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى عبدان بثلث درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يزبد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصله وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع الاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفيل لانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلم يصحبه ان يرجع لان اداء نائبه كادته فيؤدي الى الدور (واذا كفيل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا) ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكان يصح الحوالة من المحتمل عليه واذا عرف هذا فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما اذا بالكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى فلا ينقص برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والاخر بنائبه (وان شاعرجع بالجميع على المكفول عنه) لانه كفيل بجميع المال عنه بامرته قال (واذا أبرأ المال أحدهما أخذ الاخر بالجميع) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه ب كله على ما بيناه ولهذا يأخذه به قال (واذا افترق المتفاوضان فلا صحاب الديون ان يأخذوا أيهما شاءوا بجمع الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة (ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر من الوجهين في كفاية الرجلين قال (واذا كتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه) ووجهه ان هذا العقد جائز



استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أمية لافي حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما  
معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسند كره في المكاتب ان شاء الله تعالى وإذا  
عرف ذلك فما أداه أحدهما رجع نصفه على صاحبه لاستوثقوا ولورجع الكل  
لاتحقق المساواة قال (ولو لم يؤد بأشياء حتى أعتق المولى أحدهما أجاز العتق) لمصادفته ملكه  
وبرئ عن النصف لانه ماضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة  
فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل  
واحد منهما احتياالا لتصحیح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر بمقابل برقبتهما  
فهذا يتنصف والمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة  
فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه بما يؤدى لانه مؤد عنه بامرء وان أخذ الآخر لم يرجع  
على المعتق بشئ لانه أدى عن نفسه والله أعلم

### باب كفالة العبد وعنه

(ومن ضمن عن عبدا ما لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حل) لان المال حال  
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لانه لا يطالب به امرءه اذ جع ما في يده ملك المولى ولم يرض  
بمعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصارك اذا كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل  
لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق  
فكذا الكفيل لقيام مقامه (ومن ادعى على عبدا ما لا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ  
الكفيل) ابراءة الاصيل كما اذا كان المكفول عنه بنفسه حرا قال (فان ادعى رقبته العبد فكفل به  
رجل ذات العبد فاقام المدعى البيعة انه كان له ضمن الكفيل قيمته) لان على المولى ردها على وجه  
يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على  
الكفيل بخلاف الاول قال (واذا كفل العبد عن مولا بامرء فعتق فأداه اركان المولى كفله عنه  
فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه) وقال زفر رحمه الله يرجع ومعنى الوجه الاول  
ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامرء اما كفالته عن  
العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامرء والمانع هو الرق وقد  
زال وانما امرأت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديننا وكذا العبد على  
مولاه فلا تنقلب موجبة أبدا لكن كفله عن غيره بغير امرء فجازره (ولا يجوز الكفالة بمال  
الكتابة حر تكفل به أو عبدا) لانه دين ثبت مع المناني فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز  
نفسه سقط ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان

من شرطه الاتحاد وذل لسبب كمال الكفاية في قول أبي حنيفة رحمه الله عليه لانه  
كامل كتاب عنده

### كتاب الحوالة

قال (وهي جائزة بالدين) قال عليه السلام من أحيل على ملي فليتبمع ولانه الترم ما يقدر  
على تسليمه فتصح الكفالة وانما اختص الدين لانها تنبئ عن الثقة والتحويل في الدين  
لا في العين قال (وتصح الحوالة برضا المحيل والمحال والمحال عليه) اما المحال فلان الدين حقه  
وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاها واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا  
لزوم لدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزبادات لان التزام الدين  
من المحال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذ لم يكن  
بامرءه قال (واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول) وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ  
اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثيق ولنا ان الحوالة لتقل لغيره ومنه حوالة لغير اس  
والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فلا ضم ولا احكام الشرعية على وفاق لما في  
اللفوية والتوثيق باختيار الاملاء والاحسن في القضاء وانما يجب بر على القبول اذا نقد المحيل  
لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال (ولا يرجع المحال على المحيل الا ان  
ينوى حقه) وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يرجع وأن ترى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا  
تعود لا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود وارتفع الحوالة لقوائمه لانه  
قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع قال (والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله احدى  
الامرئين وهو اما ان يجود الحوالة ويخلف ولا يضمنه له عليه أو يموت مفسدا) لان العجز عن  
لوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة (وقالاه زان الويهان ووجه ثالث  
وهو أن يحكم الحاكم بالفلاسه حال حياته) وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي  
عنده خلافا لما لان مال الله غادر رائج قال (واذ طالب المحال عليه المحيل بمال الحوالة فقال  
المحيل أحلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد  
تحقق وهو قضاء دينه بامرءه الا أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو منكرو القول للمتكرو ولا تكون  
الحوالة قراراً منه الدين عليه لانها قد تكون بدونه قال (وذ طالب المحيل المحال بما أحاله به  
فقال انما أحلت لتقبضه لي وقال المحال لا بل أحلتني دين كان لي عليك فالقول قول المحيل)  
لان المحال يدعى عليه الدين وهو منكرو لفظ الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع  
يمينه قال (ومن أودع رجلاً ألف درهم وأحال بها عليه آخر فهو جائز لانه أقدر على القضاء فان

هلكت برئ) لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمقصود لان  
القوات الى خلاف كفوات وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين أيضا وحكم المقيدة في هذه الجملة  
أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة  
للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فبأخذ هذه منه ابطلت الحوالة وهى حق  
المحتال بخلاف المطلقه لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة بأخذها عليه أو ما عنده  
قال (ويكره السفانج وهى قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق) وهذا نوع قمع  
استفاد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جرثومها

\* (كتاب أدب القاضي) \*

قال (ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من أهل الاجتهاد)  
اما الاول فلان حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل  
من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لأهلية الشهادة يشترط لأهلية القضاء  
والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كافي حتى الشهادة فانه لا ينبغي ان  
يقبل القاضي شهادته ولو قبل جازعنا وانا لو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة أو غيره  
لا ينزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي  
الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا تقبل شهادته عنده وعن علماءنا الثلاثة رحمهم الله في النوادر انه لا  
يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينزل  
بالفسق لان المقلد اعتمد عدالتهم فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مقبلا قبل لا  
لانه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد بكل الجهد في اصابة الحق  
حذرا عن النسبة الى الخطا واما الثاني فالصحيح ان أهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد  
الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة  
دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو اصال الحق الى  
مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا  
وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حديث الاجتهاد كلام  
عرف في أصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار  
أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان يكون مع ذلك  
صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها قال (ولا بأس بالدخول  
في القضاء لمن يشق بنفسه انه يؤدي فرضه) لان الصحابة رضی الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة



ولانه فرض كفايه لكونه امر بالمعروف قال (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) كبلایه برسر طالبا امرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عزيمة قلعه له يخطئ ظنه ولا يوفق له ولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو أهلا للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاله للعالم عن الفساد قال (وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسألها) لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم (ثم يجوز التقليد من السلطان الجائر كما يجوز من العادل) لان الصعابة رضى الله عنهم تقلدوا من معاوية رضى الله عنه والحق كان بيد على رضى الله عنه في نوبته والتابعين تقلدوا من الحجاج وكان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال (ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى كان قبله) وهو الخرائط التى فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل فى يده من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم فى الصحيح لانهم وضعوها فى يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضى هو الصحيح لانه تحبذة ديننا لا تمولا ويبحث أمينين ليقبضاها بحضور المعزول أو أمينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها فى خريطة كبلایه يشتمه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للزام قال (وينظر فى حال المحبوسين) لانه نصب ناظرا (فمن اعترف بحق الزمه اياه) لان الاقرار ملزم (ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه الابينة) لانه بالعزل التحقق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لاسبابها اذا كانت على فعل نفسه (فان لم تقم بينه لم يجعل بتخليته حتى ينادى عليه وينظر فى أمره) لان فعل القاضى المعزول حق ظاهر فلا يعجل كبلایه يؤدى الى ابطال حق الغير (وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو فى يده) لان كل ذلك حجة (ولا يقبل قول المعزول) لما يشاهد (الا ان يعترف الذى هو فى يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها) لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه فى يده فى الحال الا اذا بد بالاقرار لغيره ثم أقرب تسليم القاضى فيسلم ما فى يده الى المقر له الاول اسبق حقه ويضمن قيمته للقاضى باقراره الثانى ويسلم الى المقر له من جهة القاضى قال (ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) كبلایه يشتمه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لانه

أشهر وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في المسجد جلد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والخاص وهي ممنوعة عن دخوله ولما قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت المسجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز قامت في المسجد كالمصلاة ونجاسة المشرك في اعتقاده لافي ظاهره فلا يمنع من دخوله والخاص تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها أو الى باب المسجد أو يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال (ولا يقبل هدية الامن ذى رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بعهداته) لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهرى على المعتاد أو كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيه عاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة ك الهدية والخاصة بالو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعدمها هذين (ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لان النبي عليه السلام نهي عن ذلك ولان فيه تهمة قال (واذا حضر اسوي بينهما في الجلوس والاقبال) لقوله عليه السلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والاشارة والنظر (ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الاخر فيترك حقه (ولا يضحك في وجه أحدهما) لانه يجترئ على خصمه (ولا يمازجهم ولا واحد منهم) لانه يذهب بعهابه القضاء قال (ويكره تلقين الشاهد) ومعناه ان يقول له اشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانه لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمها به المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

\* (فصل في الحبس) \* قال (واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مما طال في أول الوهلة فله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت باليمين حبسه كما ثبت لظهور

المطل بانكاره قال ( فان امتنع حبه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كتمن المبيع  
أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ) لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه  
باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا بما يقدر على أدائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال  
( ولا يحبه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبه ) لانه لم توجد  
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن  
عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي  
النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمستلтан نريدان  
القولين الا تخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط  
النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند أبي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي  
ان له مالا أو ثبت ذلك بالبينه فيما كان القول قول من عليه يحبه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل  
عنه فالحبس اظهر وظلمه في الحال وانما يحبه مدة ليظهر ماله لو كان يحبه فلا بد من ان تمتد  
المدة ليقيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر أو أربعة الى ستة  
أشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف أحوال الاشخاص فيه ( فان  
لم يظهر له مال خلى سبيله ) يعنى بعدمضى المدة لانه استحق النظر الى المبصرة فيكون حبه  
بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل وعلى الثانية عامة  
المنهاج قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام في الملازمة وسند كره  
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى بدين فانه يحبه ثم  
يسأل عنه فان كان موسرا أبد حبه وان كان معسرا خلى سبيله ومراة اذا أقر عند غير القاضى  
أو عنده مرة وظهرت مماطلته والحبس أولا ومدته قديناه فلا نفيه قال ( ويحبس الرجل في  
نفقة زوجته ) لانه ظالم بالامتناع ( ولا يحبس الوالد في دين ولده ) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه  
لولد على الوالد كالحودود والقصاص ( الا اذا امتنع من الاثاق عليه ) لان فيه احياء لولده ولانه  
لا يتداول لسقوطها بمضى الزمان والله أعلم

### باب كتاب القاضى الى القاضى

قال ( ويقبل كتاب القاضى الى القاضى في الحقوق اذا شهد به عنده ) للحاجة على ما بين ( فان  
شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة ) لوجود الحاجة ( وكتب بحكمه ) وهو المدعو سجيلا ( وان  
شهدوا به بغير حضرة الخصم لم يحكم ) لان القضاء على الغائب لا يجوز ( وكتب بالشهادة ليحكم  
المكتوب اليه ) وهذا هو الكتاب الحكمى وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها



ان شاء الله وجواز له لمساس الحاجة لان المدعى قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه  
 الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق بدرجة تحت الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة  
 لمجودة والمضار به المجودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى  
 الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتعديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة  
 الى الاشارة وعن أبي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لقلبة الا باق فيه دونها وهذه  
 انه يقبل فيه ما بشرائط تعرف في موضعها وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه  
 المتأخر ونرحمهم الله قال (ولا يقبل الكتاب الابشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب  
 يشبه الكتاب فلا يشيت الابحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستئمان  
 من أهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضى الى المزمكى ورسوله الى القاضى لان  
 الالتزام بالشهادة لا بالتزكية قال (ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو يعلمهم به) لانه  
 لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضورهم ويسلمه اليهم) كيلا يتوهم التغير وهذا عند أبي حنيفة  
 ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضورهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما ولهذا يدفع  
 اليهم كتابا آخر غير محتوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال أبو يوسف آخر شيء من ذلك  
 ليس بشرط والشرط أن يشهدوا ان هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف ان الختم ليس بشرط  
 أيضا فسهل في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول  
 أبي يوسف قال (فاذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضور الخصم) لانه بمنزلة أداء الشهادة فلا بد  
 من حضوره بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل لا للحكم قال (فاذا سلمه الشهود اليه نظر  
 الى ختمه فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه اليه في مجلس حكمه وقضائه وقرأه علينا  
 وختمه فتعه القاضى وقرأه على الخصم والزعمه ما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال  
 أبو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وختمه قبله على ما شرط في الكتاب ظهور العدالة  
 للفتح والصحيح انه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى  
 زيادة الشهود وانما يمكنهم أداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان  
 الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه  
 التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله أو في غير عملهما وكذلك  
 لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بلدة كذا والى كل من يصل اليه من  
 قضاة المسلمين لان غيره صار تبعاله وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه  
 على ما عليه مشايخنا رحمهم الله لانه غير معرف ولو كان مات الخصم بنقض الكتاب على وارثه لقيامه

مقامه (ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية فصار  
 كالشهادة على الشهادة ولان مبنيهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما (فصل آخر) ويجوز  
 قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص (اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه) وليس  
 للقاضي أن يستخلف على القضاء الا أن يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار  
 كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف القوات لتوقفه  
 فكان الامر به اذ نافي الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحض من الاول أو  
 قضى الثاني فأجاز الاول جاز كافي الوكالة وهذا لانه حضر رأي الاول وهو الشرط واذا فوض  
 اليه بملكه فيصير الثاني نائباً عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو  
 الصحيح قال (واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاء الى أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع  
 بان يكون قولاً لا دليلاً عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء  
 قاض آخر يرى غير ذلك امضاء) والاصل ان القضاء متى لاقى فصولاً مجتهداً فيه ينفذه ولا يرد  
 غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد يرجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو  
 دونه (ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لآية ناسية المذهب نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامداً ففيه  
 روايتان) ووجه النفاذ انه ليس بخطا يمين وعنده ما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ  
 عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما  
 اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف  
 في الصدر الاول قال (وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتعريضه في الباطن كذلك عند  
 أبي حنيفة) وكذا اذا قضى باحلال وهو اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسألة قضاء  
 القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح قال (ولا يقضى القاضي على غائب  
 الا أن يحضر من يقوم مقامه) وقال الشافعي يجوز لزوجه الحجج وهي البينة فظهر الحق ولنا ان  
 العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولا نهتم بالاقرار والانتكار  
 من الخصم في شبهة وجه القضاء لان أحكامهما مختلفة ولو أنكر ثم غاب فكذلك الجواب لان  
 الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف أبي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً بانابته  
 كالوكيل أو بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكماً بان كان ما يدعى على الغائب  
 سبباً ما يدعى عليه على الحاضر وهذا في غير صورة في الكتب اما اذا كان شرطاً للحق فلا يعتبر به في  
 جعله خصماً عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع قال (ويقرض القاضي أموال اليتامى  
 ويكتب ذكر الحق) لان في الاقراض مصلحة لهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر

على الاستخراج والكتابة ليحفظه (وان اقرض الوصى ضمن) لانه لا يقدر على الاستخراج  
والاب بمنزلة الوصى في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج

### باب التحكيم

(واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضا بحكمه جاز) لان لهما ولاية على أنفسهما فصح  
تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما  
بينهما فيشترط أهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف  
والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء اعتبارا بأهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز  
عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من  
جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جريا (واذا حكم لهما) لصدر حكمه عن ولاية عليهما (واذا  
رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاء) لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه  
(وان خالفه ابطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه (ولا يجوز التحكيم في الحدود  
والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولذا لا يمكن الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا  
وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح  
وغيرهما وهو صحيح الا أنه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام فيه وان  
حكم في دم خطأ فقتل بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهما اذ لا تحكيم من  
جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضى بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه  
ومخالف للنص أيضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله (ويجوز أن يسمع البيعة  
ويقضى بالنكول وكذا بالافرار) لانه حكم موافق للشرع ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو  
بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو أخبر بالحكم لا يقبل قوله  
لان قضاء الولاية كقول المولى بعد العزل (وحكم الحاكم لأبويه وزوجته وولده باطل والمولى  
والمحكم فيه سواء) وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لان كان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم  
بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ولو حكم لرجلين  
لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله أعلم بالصواب (مسائل شتى من كتاب  
القضاء) قال (واذا كان علو لرجل وسفل لا تخرف ليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداول لا ينقب  
فيه كوة عند أبي حنيفة) معناه بغير رضا صاحب العلو (وقال لا يصنع ما لا يضر بالعلو) وعلى هذا  
الخلافا اذا أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه قيل ما حكى عنهم تفسير لقول أبي حنيفة فلا  
خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق والحرمة



بعارض الضرر فاذا أشكل لم يجز المنع والاصل عنده الخطر لانه تصرف في محل يتعلق به حق محترم  
للغير كحق المرنهين والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا أشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن  
نوع ضرر بالعلوم من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه قال (واذا كانت زائفة مستطيلة تنشعب منها  
زائفة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائفة الاولى أن يفتحوا بابا في الزائفة القصوى)  
لان فتحه للمروور لاحق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصاً حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع  
فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قبل المنع من المرور لان فتح الباب  
لانه رفع بعض جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور وفي كل  
ساعة ولانه عساه يدعى الحق في القصوى بتركيب الباب (وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم  
أن يفتحوا بابا) لان كل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في  
الشفعة اذا بيعت دار منها قال (ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه  
منها فهو جائز وهي مسألة الصالح على الانكار) وسند كرها في الصالح ان شاء الله تعالى والمدعى  
وان كان مجهول ولا فالصالح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تفضي  
الى المنازعة على ما عرف قال (ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسلل البيعة فقال  
جعدني الهبة فاشتريتها منه وأقام المدعى البيعة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا  
تقبل بيئته) لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به  
بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البيعة على الشراء قبلها ولم يقل جعدني  
الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا اذ كره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندها  
ودعوى الشراء رجوع عنه فعدم تناقض بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقر بملكه  
عندها (ومن قال لا آخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الا آخر ان أجمع البائع على ترك  
الخصومة وسعه أن يطأها) لان المشتري لما جعده كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا  
تجاهد افاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ  
فقد اقترن بالفعل وهو امسالك الجارية ونقلها وما يضاهايه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من  
المشتري فأتى رضا البائع فيستبد بنفسه قال (ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم  
ادعى أنه زبوف صدق) وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض أيضا ووجهه ان الزبوف  
من جنس الدراهم الا أهم معيبة ولهذا يجوز به في الصرف والسلم جازو القبض لا يختص  
بالجيد فيصدق لانه أنكر قبض حقه بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجيد أو حقه أو الثمن أو استوفى  
لاقراره بقبض الجيد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبه رجة كالزبوف وفي المستوفة لا يصدق

لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجاوز به فيما ذكرنا لا يجوز والى ان يف ما يف به بيت المال  
والنهرجة ما برده التجار والاستوقفة ما يغلب عليه الغش قال (ومن قال لا تخرك على ألف  
درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء) لان اقراره  
هو الاول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجج أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا  
قال لغيره اشترى بيت وأنكر الا تخركه أن يصدقه لان أحد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد  
بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أما المقر له يتفرد برده الاقرار فافترقا قال  
(ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فاقام المدعى البيينة على ألف وأقام هو  
البيينة على القضاء قبلت بيئته) وكذلك على البراءة قال زفر رجه الله لا تقبل لان القضاء  
يتلوا الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى  
ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب ألا ترى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم  
يقضى وكذا اذا قال ليس لك على شيء قط لان التوفيق أظهر (ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا  
أعرفك لم تقبل بيئته على القضاء) وكذا على البراءة لعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين أخذوا  
عطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري رجه الله أنه تقبل أيضا  
لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلائه بارتضاؤه ولا يعرفه ثم  
يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال (ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط  
فاقام المشتري البيينة على الشراء فوجد بها أصبع عازلة فاقام البائع البيينة أنه برى اليه من كل عيب  
لم تقبل بيئته البائع) وعن أبي يوسف رجه الله أنها تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط  
البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعى وجرد البيع وقد أنكره  
فيكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال (ذكر حق كتب في أسفله  
ومن قام بهذه الذكرا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فولى فلان خلاص ذلك  
وتساويه ان شاء الله تعالى بطل الذي ذكرناه وهذا عند أبي حنيفة وقال ان شاء الله تعالى هو على  
الخلاص وعلى من قام بذلك الحق وقولهما استحسن ذكره في الاقرار) لان الاستثناء ينصرف  
الى ما يليه لان الذي كرر الاستثناء وكذا الاصل في الكلام الاستبعاد وله ان الكل كشيء واحد  
بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه  
المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلزمه حق به ويصير كفاصل السكوت

### فصل في القضاء بالمواريث

قال (واذا مات نصراني فبعاءت امرأته مسلمة وقالت أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت

قبل موته فالقول قول الورثة) وقال زفر رحمه الله القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف  
 الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى فتحكيم الله المال كفاي  
 جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره يعتبره للاستحقاق (ولو مات المسلم وله  
 امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الوارثة أسلمت بعد  
 موته فالقول قولهم أيضا) ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة  
 اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا قال (ومن مات وله في بدرجل  
 أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه)  
 لانه اقرب ان مافي يده حق الوارث خلافة قصار كما اذا أقر أنه حق المورث وهو حي اصاله بخلاف  
 ما اذا أقر لرجل أنه وكيل المودع بالقبض أو انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقر بقيام  
 حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا  
 أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تنقضي بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه  
 (ولو قال المودع لا آخر هذا ابني أيضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول) لانه لما  
 صح اقراره للاول انقطع بده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح اقراره للثاني  
 كما لو كان الاول ابنا معروفا لانه حين أقر للاول لا مكذب له فصحيح وحين أقر للثاني له مكذب فلم  
 يصح قال (واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيلا ولا من وارث وهذا شئ  
 احتاط به بعض القضاة وهو ظلم) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يؤخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا ثبت  
 الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغيب والظاهر  
 ان في التركة وارثا غائبا أو غريبا غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع الآبق  
 واللقطة الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولا يبي حنيفة ان حق الحاضر ثابت  
 قطعا وواظها فلا يؤخر حتى يوهوم الى زمان التكفيل لكن اثبت الشراء ممن في يده او اثبت الدين  
 على العبد حتى يبيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف  
 النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على  
 الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة أو اقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان  
 له ان يمنع وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله ان المجتهد  
 يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض قال (واذا كانت الدار في بدرجل وأقام الا آخر اليمنه ان  
 أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الا آخر في  
 يد الذي هو في يديه ولا يستوفى منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ان كان لذي هي



في يديه جاحدا أخذ منه وجعل في يده أمين وان لم يجد ترك في يده (لما ان الجاحد حائن فلا يترك  
 المال في يده بخلاف المقر لانه أمين وله ان القضاء وقع للميت مقصودا واحتمال كونه مختارا  
 للميت ثابت فلا ينفق يده كما اذا كان مقرا وجووده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم  
 الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد  
 قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والتزاع ابلغ فيه بخلاف العقار لانها محصنة  
 بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ  
 والعم على الصبي وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول أبي حنيفة فيه أظهر لحاجته الى الحفظ  
 وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشاؤها واذا حضر  
 الغائب لا يحتاج الى اعادة اليه ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب  
 خصما عن الباقي فيما يستحق له عليه دينان كان أو عينا لان المقضى له عليه انما هو الميت في  
 الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه  
 لنفسه فلا يصح نائباً عن غيره ولهذا لا يستوفى الا نصيبه وصار كما اذا قامت اليمة بدين الميت  
 الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه  
 لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده (ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو  
 على ما فيه الزكاة وان أوصى بثلاث ماله فهو على ثلث كل شيء) والقياس أن يلزمه التصديق بالكل  
 وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله  
 تعالى فينصرف إيجابه الى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاقت الميراث  
 لانها خلافة كهي فلا تختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال  
 الزكاة اما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل ودخل فيه الارض العشرية عند  
 أبي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجعة عنده وعند محمد راجعة الله  
 لا تدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجعة عنده ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع لانه  
 بمنع مؤنة ولو قال ما أملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ  
 المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يختص في لفظ الملك فيبقى على العموم  
 والصحيح أنهم سواء لان المترجم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذ لم يكن له مال  
 سوى ما دخل تحت الإيجاب يملك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيئا تصدق بما أمسك لان حاجته  
 هذه مقدمة ولم يقدر محمد بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يملك قوته ليوم

وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى  
 هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع  
 شيئا من التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم) وعن أبي يوسف انه  
 لا يجوز في الفصل الاول أيضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه  
 الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافه لضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم  
 كفي تصرف الوارث اما الوكالة فانابة لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه  
 لو توقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصى (ومن أعلمه من  
 الناس بالوكالة يجوز تصرفه) لانه اثبات حق لا الزام امر قال (ولا يكون النهى عن الوكالة حتى يشهد  
 عنده شاهدان او رجل عدل) وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو والاول سواء لانه من المعاملات  
 وبالواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط أحد شرطيهما وهو  
 العدد والعدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى  
 الارسال وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم  
 بهاجر اليه قال (واذا باع القاضى أو أمانة عبد الغرماء وأخذ المال فضاغ واستحق العبد لم  
 يضمن) لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الام وكل واحد منهم لا يلحقه  
 ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فنضيق الحقوق ويرجع المشتري على  
 الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد محجورا  
 عليه ولهذا يباع بطلبهم (وان أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض  
 وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقاة القاضى عنه  
 فصار كما اذا باعه بنفسه قال (ورجع الوصى على الغرماء) لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال  
 يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت  
 والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له (فصل آخر) (واذا  
 قال القاضى قد قضيت على هذا بالرجم فأرجه أو بالقطع فأقطعه أو بالضرب فأضربه وسعد أن  
 نفعل) وعن محمد انه يرجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعين الحجة لان قوله يحتمل الغلط  
 والخطأ والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه واستحسن المشايخ هذه الرواية  
 لفساد حال أكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضى للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه أخبر  
 عن أمر يملك انشاء فيقبل لحاله عن التهمة ولان طاعة أولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة  
 وقال الامام أبو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لا نعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان

عد لا جاهلا يستفسر فان أحسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل إلا أن يعاين سبب الحكم لانهمة الخطا والحيانة قال (واذا عزل القاضي فقال لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته إلى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل أخذتها ظلماً بالقول قول القاضي وكذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا إذا كان الذي قطعت يده والذي أخذ منه المال مقربين انه فعل ذلك وهو قاض) ووجهه أنهم لما اتوا اتفاقاً انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهداً له إذا القاضي لا يقضي بالجور وظاهراً (ولا يعين عليه) لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يعين على القاضي (ولو أقر القاطع والا أخذ بما أقر به القاضي لا يضمن أيضاً) لانه فعله في حال لقضائه ودفع القاضي صحيح كما إذا كان معاً (ولو زعم المقطوع يده أو المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل فالقول للقاضي أيضاً) وهو الصحيح لانه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلعت أو اعتقت وأنا مجنون والجنون منه كان معهوداً (ولو أقر القاطع أو لا أخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان) لانهما أقرّا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في إبطال سبب الضمان على غيره بخلاف الأول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق (ولو كان المال في يد الاخذ قائماً وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه) لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

### كتاب الشهادات

قال (الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها إذا طالبهم المدعي) لقوله تعالى ولا يأتى الشهداء إذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتموقف على طلبه كسائر الحقوق (والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد بين الستر والظهار) لانه بين حسيبتين إقامة الحدود والتوقي عن التملك (والستر أفضل) لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوب لكان خيراً لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي عليه السلام وأصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر (الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذت) احياء لحق السرقة منه (ولا يقول سرق) بحاقطة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه قال (والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء (ولا تقبل فيهما شهادة النساء) الحديث الزهري مضت السنة



من لدن رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم والخليفة من بعده ان لاشهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيام مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما ينسدرى بالشبهات (ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما ذكرنا قال (وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال) مثل النكاح والطلاق واعتاق والعدالة والحالة والوقف والصلح (والوكالة والوصية) والهبسة والاقرار والابراء والولد والولاد والنسب ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للإمارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح أعظم خطرا وأقل وقوعا فلا يلحق بما هو أدنى خطرا وأكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يمتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار وقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما ينسدرى بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال (وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع لانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس الى الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المتى والثلاث أحوط لما فيه من معنى الازام (ثم حكمها في الولادة شر حناء في الطلاق) واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذا البكارة أصل وكذا في رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال العبي لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة قال (ولا بد في ذلك كله من العدالة ولقطة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لقطة الشهادة وقال أعلم أو اتيقن لم تقبل شهادته) اما العدالة فلقومات على ممن ترضون من الشهداء والمرضى من الشاهد هو

العدل لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى  
 غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته  
 لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة  
 الفاسق يصح عندنا وقال الشافعي لا يصح والمسئلة معروفة وما لفظه الشهادة فلان النصوص  
 نطقت باشتراطها اذا امر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ الجبين  
 كقوله اشهد بالله فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع  
 ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها  
 شهادة لما فيه من معنى الالتزام حتى يختص بعجلس القضاء ولهذا يشترط فيه الحرية والاسلام  
 (قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن  
 الخصم) لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك  
 مروى عن عمر ولان الظاهر هو الاثر جارحها هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى  
 القطع (الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود) لانه يحتمل لاسقاطها في شرط الاستفصاء  
 فيها ولان الشبهة فيها دراهة وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلاية لانه تقابل  
 الظاهر ان فيسأل طلبا للترجيح (وقال أبو يوسف ومحمد درجهما الله لا بدان يسأل عنهم في السر  
 والعلاية في سائر الحقوق) لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيعترف عن  
 العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما  
 في هذا الزمان (ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلحة  
 ويردها المعدل) وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع أو يقصد (وفي العلاية لا بدان يجمع بين  
 المعدل والشاهد) لتتقوى شبهة تعديل غيره وقد كانت العلاية وحدها في الصدر الاول ووقع  
 الاكتفاء في السر في زماننا تحريزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلاية بلاه وفتنه ثم قيل  
 لا بدان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكفي بقوله هو عدل  
 لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال (وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول  
 الخصم انه عدل) معناه قول المدعى عليه وعن أبي يوسف ومحمد درجهما الله انه يجوز تزكيتهم  
 لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيتهم لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم  
 المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة  
 اذا قال هم عدول الا انهم اخطوا أو نسوا اما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقه فقد اعترف

بالحق قال (واذا كان رسول القاضى الذى يسأل عن الشهود واحدا جازوالاثنان أفضل) وهذا  
 عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز الاثنان والمراد منه  
 المزكى وعلى هذا الخلاف رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشاهد له أن التزكية فى  
 معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما  
 يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة فى المزكى فى الحدود والقصاص ولهما أنه ليس فى معنى  
 الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء واشترط العدد أمر حكيمى فى الشهادة  
 فلا يتعداها (ولا يشترط أهلية الشهادة فى المزكى فى تزكية السر) حتى صلح العبد مزكيا فاما  
 فى تزكية العالانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف رحمه الله لاختصاصها  
 بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة فى تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله \* (فصل وما يتعمله  
 الشاهد على ضربين أحدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم  
 الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد أو آه وسمعه أن يشهد به وان لم يشهد عليه) لانه علم ما هو الموجب  
 بنفسه وهو الركن فى اطلاق الادعاء قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبى صلى  
 الله عليه وعلى آله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فذع قال (ويقول اشهدانه باع ولا  
 يقول اشهدنى) لانه كذب (ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى  
 لا يقبله) لان النعمة تشبه النعمة فلم يحصل العلم (الا اذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد  
 سواه ثم جلس على الباب وليس فى البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه له ان يشهد)  
 لانه حصل العلم فى هذه الصورة (ومنه ما لا يثبت حكمه فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة  
 فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجوز له أن يشهد على شهادته الا ان يشهد عليه) لان الشهادة غير  
 موجبة بنفسها وانما انصبير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتجسس لم  
 يوجد (وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد) لانه ما حله وانما حله  
 غيره قال (ولا يحل للشاهد ان يخطه ان يشهد الا أن يتذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط  
 فلم يحصل العلم قبل هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له أن يشهد وقيل هذا  
 بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه أو قضيته لان ما يكون فى قمره  
 فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة فى  
 الصلح لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذى كان فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق  
 بهم اننا شهدنا نحن وأنت قال (ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح



والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا أخبره بها من يشق به (وهذا  
استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار  
كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق  
بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلولا تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل  
الاحكام بخلاف البيع لانه يسعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك  
بالتواتر او باخبار من يشق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان  
ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكفي باخبار واحد او واحدة لانه قايما بشاهد حاله غير  
الواحد اذا الانسان بهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب  
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل  
شهادته كما ان معارضة البدق الاملاك تطلق الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذاه ذاك والوراءى  
انسانا مجلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوص وحل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا  
راى رجل وامرأة يسكنان بيتا وينسب كل واحد منهما الى الآخر بنسب الزوج كما اذا  
راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازه فهو معارضة حتى لو فسر  
للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخفية يتفق اعتبار التسامع في  
الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله  
عليه السلام الولاء لجهة كاحمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على  
مر الا عصارا لانا نقول الولاء يثبت على زوال الملك ولا بد فيه من المعارضة فكذا فيما يثبت عليه  
واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي  
يشتهر قال (ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعت ان تشهد انه له) لان العبد أقصى  
ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف رحمه  
الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد رحمه  
الله في الرواية فيكون شرطاً على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليه مع التصرف  
وبه قال بعض مشايخنا رحمه الله لان اليه متنوعة الى انا بة وملك قلنا والتصرف يتنوع أيضا  
الى نيابة واصالة ثم المسئلة على وجوه ان عاين المالك والمالك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك  
بحده ودون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع في حصول معرفته وان لم يعاينها  
أو عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة فان كان يعرفهم ارفقان فكذلك  
لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرفهم ارفقان الا انهما صغيران لا يعبران

عن أنفسهما فكذلك لانه لا يدلهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يد اعلى  
أنفسهما فيدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحل له أن يشهد  
فيهما أيضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بينهما والله أعلم

### باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة تقبل فيما يجري  
فيه التسامع لان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله  
يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعينة والاداء يختص بالقول ولسانه غير موف  
والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت ولنا أن الاداء يقتصر الى التمييز بالاشارة  
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنسبة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس  
الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحديد ودود القصاص ولو عمى بعد الاداء  
يتمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها  
حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما اذا مات أو غاب أو ان الاهلية  
بالموت قد انتهت وبالغيبه ما بطلت قال (ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو  
لا يلي نفسه فاولى أن لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدود في القذف وان تاب) لقوله تعالى  
ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولا انه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف  
المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب  
لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء بمصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى  
وأولئك هم الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن (ولو احد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل  
شهادته) لان للكافر شهادة فكان رد هاهنا من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة أخرى بخلاف  
العبد اذا حذم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده يرد شهادته بعد العتق قال (ولا  
شهادة الوالد لولده وولد لولده ولا شهادة الولد لابويه وأجداده) والاصل فيه قوله عليه السلام  
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده  
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء  
الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه أو تمكن فيه التهمة قال والمراد بالاجير على ما قالوا  
التلميذ الخاص الذي يعد ضررا ستأذنه ضرر نفسه ونفعه وهو معنى قوله عليه السلام لا  
شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد به الاجير مسانحة أو مشاهرة أو مباومة فيستوجب الاجر  
منافعه عند أداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) وقال

الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة ولا يدي متعيزة ولهذا يجري القصاص  
 والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوتيه ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه  
 المفاس ولنا ما روينا ولا ان ارتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد لنفسه من وجهه  
 اويصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به (ولاشهادة المولى اعبدته)  
 لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال  
 موقوف مراعى (ولامساكاته) لما قلنا (ولاشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه  
 شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لا تتفاء التهمة (وتقبل  
 شهادة الرجل لاختيه وعمه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم  
 في مال البعض قال (ولا تقبل شهادة مخنث) ومراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق  
 فاما الذي في كلامه ابن وفي أعضائه تكسره فهو مقبول الشهادة (ولانائحة ولا مغنية) لانهما  
 يرتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحقين النائحة والمغنية قال (ولامدمن  
 الشرب على اللهو) لانه ارتكب محرم دينه (ولامن يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد  
 يقف على عورات النساء بعوده سطحه ليظهر طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطيور  
 وهو المغني قال (ولامن يغني للناس) لانه يجتمع الناس على ارتكاب كبيرة قال (ولامن يأتي  
 بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد) للفسق قال (ولامن يدخل الحمام من غير ازار) لان  
 كشف العورة حرام (أوياكل الربا أو يقامر بالردو الشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر وكذلك  
 من تفوته الصلاة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان  
 الاجتهاد فيه مساعا وشرط في الاصل ان يكون آكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن  
 مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا قال (ولامن يفعل الافعال المستحقة كالبول على  
 الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن  
 الكذب فيتهم) (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) اظهور فسقه بخلاف من يكتمه (وتقبل  
 شهادة أهل الاهواء الخطابية) وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلط وجوه الفسق ولنا أنه فسق  
 من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتدينه به وصار كمن يشرب الميثاء أو ياكل متروك النسمية  
 عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي أما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض  
 يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعةهم واجبة فمكنت التهمة في  
 شهادتهم اظهور فسقهم قال (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم)



وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب  
 التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمتردد وانما ما روى ان النبي عليه السلام  
 اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار  
 فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد  
 محرم دينه والكذب محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على  
 المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يقول عليه لانه يغظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت  
 فلا قهر فلا يحملهم الغبط على القول قال (ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) اراد به والله اعلم  
 المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالاً منه وتقبل شهادة الذمي  
 عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي (وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من  
 اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل) لان اختلاف الدارين يقطع الولاية  
 ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن (وان كانت الحسنات  
 اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان لم يعصية) هذا هو الصحيح  
 في حد العدالة المعتبرة اذا لم يرد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الامام  
 بعصية لا تنفذ به العدالة المشروطة فلا ترد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل  
 سد باب وهو مفتوح احياء للحقوق قال (وتقبل شهادة الاقرب) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه  
 استخفاً فالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً قال (والخصي) فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة  
 علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظاهراً فصار كما اذا قطعت يده قال (وولد الزنا) لان فسق الابوين  
 لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يجب ان يكون غيره كمثل  
 فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب والكلام في العدل قال (وشهادة الخنثى جائزة) لانه  
 رجل او امرأة وشهادة الجنس من مقبولة بالنص قال (وشهادة العمال جائزة) والمراد عمال  
 السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعواناً على الظلم وقيل  
 العامل اذا كان وجبها في الناس ذامرة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف  
 رحمه الله في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظ للمروءة ولمها بته لا يستأجر على  
 الشهادة الكاذبة قال (واذا شهد الرجل ان اباها اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو  
 جائز استحسننا وان انكر الوصي لم يجز) وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد  
 الموصي لهما بذلك او غيرهما على الميت دين او لميت عليه ما دين او شهد الوصيان انه  
 اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد دلالة بالمنفعة اليه وجه

الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصي إذا كان طالبا والموت معروف فيمكن للقاضي بهذه  
الشهادة مؤنة التعيين لأن يثبت بها شيء فصار كالفرعة والوصيان إذا أقر أن معهما ثالثا يملك  
القاضي نصب ثالث معهما العجز هما عن التصرف بآء تراهما بخلاف ما إذا أنكر أو لم يعرف  
الموت لأنه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما  
دين تقبل الشهادة وإن لم يكن الموت معروفا لأنهما يقران على أنفسهما فيثبت الموت باعترافهما  
في حقهما (وإن شهد أن أباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة قاضي الوكيل أو أنكره لم تقبل  
شهادتهما) لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ولو ثبت أنما يثبت بشهادتهما وهي  
غير موجبة لمكان التهمة قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد ولا يحكم بذلك) لأن  
الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يمتنعق الإلزام ولأن فيه هتك السر والستر  
واجب والإشاعة حرام وإنما يرخص ضرورة إحياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم (الا  
إذا شهدوا على أقرار المدعى بذلك تقبل) لأن الإقرار مما يدخل تحت الحكم قال (ولو أقام المدعى  
عليه البينة أن المدعى استأجر الشهود لم تقبل) لأنه شهادة على جرح مجرد والاستحجار وإن كان  
أمرأا نداء عليه فلا خصم في إثباته لأن المدعى عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو أقام المدعى عليه  
البينة أن المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله  
الذي كان في يده تقبل لأنه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا إذا أقامها على أنى  
صاحبت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد  
شهدوا واطالبهم بر ذلك المال ولهذا قلنا أنه لو أقام البينة أن الشاهد عبد أو محب ود في قذف أو  
شارب خمر أو قاذف أو شريك المدعى تقبل قال (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض  
شهادتي فإن كان عدلا جازت شهادته) ومعنى قوله أو همت أى أخطأت بنسيان ما كان يحق  
على ذكره أو بزيادة كانت باطلة ووجهه أن الشاهد قد يبتلى بمثله لمهاية مجلس القضاء فكان  
العذر واضحا فتقبل إذا تداركه في أوانه وهو عدل بخلاف ما إذا أقام عن المجلس ثم عاد وقال  
أو همت لأنه يوهم الزيادة من المدعى بتليبس وخيانته فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتخذ  
لحق الملاحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك إذا اختلف وعلى هذا إذا وقع الغلط في  
بعض الحدود أو في بعض النسب وهذا إذا كان موضع شبهة فاما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام  
اصلا مثل أن يدع لفظه الشهادة وما يجري مجرى ذلك وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا  
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس إذا كان عدلا وانظروا

قال (الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وان عدمت فيما يخالفها قال (ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) عند أبي حنيفة رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والاخر بالعين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى بالعين) وعلى هذا المائة والمائتان والطلاق والطلقتان والطلاق والثلاث لهما أنهما اتفقا على الالف أو الطلاق وتنفرد أحدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمع عليه دون ما انفرد به أحدهما فصار كالالف والالف والجسمائة ولا يبي حنيفة رحمه الله أنهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال (وان شهد أحدهما بالالف والاخر بالالف وخمسائة والمدعى يدعى ألفا وخمسائة قبلت الشهادة على الالف) لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والجسمائة جملتان عطف أحدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقتة والنصف والمائة والمائة والجسور بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فم ونظير الالف والالفين (وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والجسمائة باطلة) لانه كذبه المدعى في المشهود به وكذا اذا سكنت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان أصل حق ألفا وخمسائة ولكنني استوفيت جسمائة أو أبرأتها عنها قبلت لتوفيقه قال (واذا شهد بالالف وقال أحدهما قضاء منها جسمائة قبلت شهادتهما بالالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاء جسمائة) لانه شهادة فرد (الا أن يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف انه يقضي بجسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا جسمائة وجوابه ما قلنا قال (وينبغي للشاهد) اذا علم بذلك (أن لا يشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض جسمائة) كيلا يصير معينا على الظلم (وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض) لاتفاقهما عليه وتنفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا وذكروا الطحاوي عن أصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر رحمه الله لان المدعى كذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذاب في غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال (واذا شهد شاهدان أنه قتل زيد ايووم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشاهدين) لان احدهما كاذبة يمين وليست احدهما باولى من الاخرى (فان سبقت احدهما وقضى بهائم حضرت الاخرى لم تقبل) لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية قال (واذا شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال أحدهما بقرة والاخر ثورا)



لم يقطع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالا لا يقطع في الوجهين) جميعا وقيل الاختلاف في لو أن  
يتشابهان كالسواد والحجر لا في السواد والبياض وقيل هو في جميع الألوان لهما ان السرقة في  
السوداء غير هاتي البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان امر  
الحدا هم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التعميل في الليالي من بعيد  
واللونان يتشابهان أو يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من  
جانب آخر وهذا الآخر يشاهده بخلاف الغصب لان التعميل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة  
والانوثة لا يجتمعان في واحدة كذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه قال (ومن شهد  
لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف وخمسة مائة قاله شهادة باطلة)  
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم  
العدد على كل واحد ولان المدعى يكذب أحد شهادته وكذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق  
بين ان يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما لما بينا (وكذلك الكتابة) لان المقصود هو العقد  
ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان  
المقصود اثبات السبب (وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعى هو  
المرأة أو العبد أو القاتل) لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من  
جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق  
باعتراف صاحب الحق فيبقى الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعى هو الرهن لا يقبل لانه  
لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين  
وفي الاجارة ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو الآخر  
فهو دعوى الدين قال (فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالوا هذا باطل في النكاح أيضا)  
وذكر في الامالي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله ولهما ان هذا اختلاف في  
العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا يبي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح  
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملاك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع  
الاختلاف في التبعية بقضى بالاقبل لا تنافهما عليه فيستوى دعوى أقل المالين أو أكثرهما في  
الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج  
اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف  
في الفصلين وهذا أصح والوجه ما ذكرنا في فصل في الشهادة على الارث قال (ومن أقام بينة  
على دارانها كانت لايه اعارها أو اودعها لذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف اليه انه مات

وتركها ميراثا له (وأصلها أنه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود أنه مات  
وتركها ميراثا له عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لأبي يوسف هو يقول أن ملك الوارث  
ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان أن ملك الوارث  
متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان  
صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل إلا أنه يكتب بالشهادة على قيام ملك المورث وقت  
الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره أن شاء الله تعالى وقد وجدت  
الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لأن اليد المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فأغنى  
ذلك عن الجرو والنقل (وإن شهدوا أنها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة) لأن  
الأيدي عند الموت تنقلب بيد ملك بواسطة الضمان والأمانة نصير مضمونه بالتجهيل فصار  
بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت (وإن قالوا الرجل حتى نشهد أنها كانت في يد المدعى منذ  
أشهر لم تقبل) وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالمالك ولو شهدوا أنها كانت ملكه  
تقبل فكذا هو إذا فصار كما إذا شهدوا بالأيدي المدعى وجه الظاهر وهو قولهما أن الشهادة  
قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء بأعادة  
المجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف وبخلاف الأيدي لأنه معلوم وحكمه معلوم وهو  
وجوب الرد ولأن يذى اليد معين ويد المدعى مشهود به وليس الخبر كالمعينة (وإن أقر بذلك  
المدعى عليه دفعت إلى المدعى) لأن الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الإقرار (وإن شهد شاهدان  
أنه أقر أنها كانت في يد المدعى دفعت إليه) لأن المشهود به هنا الإقرار وهو معلوم

### باب الشهادة على الشهادة

قال (الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يستط بالشبهة) وهذا استحسان لشدة الحاجة  
إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة  
أدى إلى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت إلا أن فيها شبهة من حيث  
البديهة أو من حيث أن فيها زيادة احتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بمنس الشهود فلا تقبل  
فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص (ونجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال  
الشافعي لا يجوز إلا الأربعة على كل أصل اثنان لأن كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصارا  
كلما رأين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين ولأن نقل  
شهادة الأصل من الحقوق فهما شهد بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل (ولا تقبل شهادة واحد على  
شهادة واحد) لما روينا وهو حجة على مالك رحمه الله ولأنه حق من الحقوق فلا بد من نصيب

الشهادة (وصفه الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) لان الفرع كالتائب عبه فلا بد من التعميل والتوكيد على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكره التعميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور اوسطها (ومن قال اشهدنى فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي) لانه لا بد من التعميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتر كوفي الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتبصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدبر عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال (فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من أهل التزكية (وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الا نرخص) لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثل له كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمه قال (وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم) وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا بى يوسف رحمه الله ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضر و بانفسهم وشهدوا (وان أنكروا شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التعميل لم يثبت للعارض بين الخبرين وهو شرط (واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم وقالوا أخبرانا انه ما يعرفانها فجاء بامرأة وقالوا لا ندرى اهي هذه أم لا فانه يقال للمدعى هات شاهدين يشهدان انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة واما ما غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة



ونظير هذا اذا حملوا الشهادة ببيع محدود بدكر حدودها وشهدوا على المشتري لا بد من  
آخرين يشهدان على أن المحدود به في يد المدعي عليه وكذا اذا أنكر المدعي عليه أن المحدود  
المذكورة في الشهادة حدود ما في يده قال (وكذلك كتاب القاضي الى القاضي) لانه في معنى  
الشهادة على الشهادة الا أن القاضي ليكمل ديانته ووفور ولايته يتفرد بالنقل (ولو قالوا في  
هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى فخذها) وهي القبيلة الخاصة وهذان  
التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة الى العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم  
لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندية  
خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة  
والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عنه أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا  
لابي يوسف رحمه الله على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى  
فتزل منزلة الجد الأدنى والله اعلم

فصل \* قال أبو حنيفة رحمه الله شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعززه وقالوا نوجه ضربه  
ونجبه) وهو قول الشافعي رحمه الله لهما ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب شاهد الزور  
أربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر  
فيعزروه أن شربها كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالشهير فيكتفى به  
والضرب وان كان مبالغته في الزجر ولكنه يقع ما نفع من الرجوع فوجب التخفيف تطرا الى  
هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربابين  
والتسخيم ثم تفهيم الشهير منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوquia  
والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شريح اقرأ عليكم السلام  
ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورفا حذر وهو وحذرنا الناس منه وذكر شريح في الائمة  
السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما  
وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود (وفي الجامع الصغير شاهدان أقرا انهما شهدا بزور لم  
يضربا وقال يعززان) وفائدته أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك  
فاما لا طريق الى اثبات ذلك باليمين لانه نفى للشهادة واليمينات للاثبات والله أعلم بالصواب  
واليه المرجع والمآب

### كتاب الرجوع عن الشهادة

قال (واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت) لان الحق انما ثبت بالقضاء

والقاضي لا يقضى بكلام متناقض (ولا ضمان عليهما) لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على  
المدعى عليه (فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض  
الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به  
وعليه ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لا قرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع  
صححة الاقرار وسنقرره من بعد ان شاء الله (ولا يصح الرجوع لاجحزة الحاكم) لانه فسخ للشهادة  
فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اى قاض كان ولان الرجوع نوبة  
والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس  
القاضي فلوادعى المشهود عليه رجوعهما واراد عينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بيئته عليهما  
لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البيئته انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب  
صحيح قال (واذا شهد شاهدان بحال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمننا المال للمشهود عليه)  
لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر قد سبب باللائف تعديا وقال  
الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على  
المباشر وهو القاضي لانه كالمجالي القضاء في ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر  
استيفائه من المدعى لان الحكم ماض فاعترض التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال  
دينا كان او عيننا لان الائلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال (فان رجع  
أحدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من  
يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة فرجع أحدهم فلا ضمان عليه) لانه بقي من  
يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان  
فاولى ان يمتنع (فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف الحق) لان بقاء أحدهم يبقى نصف الحق  
(وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع بقاء من بقي  
(وان رجعتا ضمن نصف الحق) لان شهادة الرجل بقي نصف الحق (وان شهد رجل وعشر  
نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت  
أخرى كان عليهن ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيات  
فبقي ثلاثة الارباع (وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة  
اسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن  
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل واحد  
ولا بى حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام  
في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل واحد فصارت كما اذا شهد بذلك ستة

رجال ثم رجعا (فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين) لما قلنا (ولو شهد رجلان وامرأة عال ثم رجعا فالا لضمان عليهما دون المرأة) لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلهم اثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمن يستدعي المماثلة على ما عرفنا وانما تضمن وتقوم بالمماثلة لانها تصير متقومة بضرورة الملك ابانة تلطرا المحل (وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض (وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاهما من غير عوض قال (وان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمننا) لانه ليس بالاتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفاهما هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلغف اليهم (وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بهما ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما كذا ضمنا على شرف السقوط الا ترى انهما لو طأعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما صرح في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما قال (وان شهدا على انه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفاهما لية العبد عليه من غير عوض والولاة للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاة اليهما (وان شهدا بنقصان ثم رجعا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم) وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم تسببا فاشبه المكره بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان التسبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختباري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارنة لقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلغف مضافا اليهم (ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصارت كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء (وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد درجة الله وعند



أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لا ضمان عليهم) لأن القضاء وقع بشهادة الفروع لأن  
القاضي يقضي بما يباين من الحجة وهي شهادتهم وله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول فصار  
كانهم حضروا (ولو رجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير) لأن  
القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود وعليه بالخيار أن شاء ضمن الأصول وإن شاء  
ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرنا وبشهادة الأصول من  
الوجه الذي ذكرنا فغير بينهما والجهتان متغايران فلا يجمع بينهما في التضمن (وإن قال شهود  
الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك) لأن ما مضى من القضاء لا ينتقض  
بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم أنما شهدوا على غيرهم بالرجوع  
قال (وإن رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون) لأنهم  
أنواع على الشهود خير فصاروا كشهود الأحصان وله أن التزكية أعمال للشهادة إذا القاضي  
لا يعمل بها إلا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الأحصان لأنه شرط محض قال  
(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين  
خاصة) لأنه هو السبب والتلف يضاف إلى مثبت السبب دون الشرط المحض لا ترى أن القاضي  
يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه  
ومعنى المسئلة بين العتاق والطلاق قبل الدخول

### كتاب الوكالة

قال (كل عقد جازان يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره) لأن الإنسان قدير عجز عن  
المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل به غيره فيكون بسبيل منه  
دفعاً للحاجة وقد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراة حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن أم  
سلمة رضي الله عنهما قال (وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة  
أذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن علياً رضي الله عنه وكل فيها عقيلاً  
وبعد ما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه (وكذا يبايعانها واستيفانها إلا في الحدود  
والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفانها مع غيبة الموكل عن المجلس) لأنهم ما تدرى بالشبهات  
وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للنسب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لأن  
الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الخصومة لا تنفاه هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن  
الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلاً وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله  
(وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بآباء الحدود والقصاص بأقامة الشهود أيضاً) ومحمد

رجه الله مع أبي حنيفة وجه الله وقيل مع أبي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون  
 حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصاركانه متكلم بنفسه له ان التوكيل  
 اقامة وشبهة النيابة يتعزز عنها في هذا الباب (كفاي الشهادة على الشهادة وكفاي الاستيفاء)  
 ولا يبي حنيفة رجه الله ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور  
 الى الشهادة فيجوز فيه التوكيل كفاي سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من  
 جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رجه الله فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع  
 غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به (وقال أبو حنيفة رجه الله  
 لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً أو غائباً بمسيرة ثلاثة  
 أيام فصاعداً ولا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي رجه الله ولا خلاف في  
 الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره  
 كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس  
 متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه  
 أحدهما بتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنا لئلا يلزم  
 التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجز  
 عاداتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رجه الله يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها  
 أن تنطق بحققها لحياتها فيلزم توكيلها قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال (ومن  
 شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام) لان الوكيل يملك التصرف  
 من جهة الموكل فلا بد من أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره (و) يشترط أن يكون (الوكيل  
 ممن يعقل العقد ويفهمه) لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فيشترط أن يكون من أهل  
 العبارة حتى لو كان صبيلا لا يعقل أو مجنوناً كان التوكيل باطلا (واذا وكل الحر العاقل البالغ أو  
 المأذون منهم ما جاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة (وان وكلا صبيلا  
 محجورا يعقل البيع والشراء أو عبداً محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتعلق عوكلهما)  
 لان الصبي من أهل العبارة لا نرى أنه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من أهل التصرف على  
 نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفاً في حقه الا أنه لا يصح منه ما  
 التزام العهدة أما الصبي انصور أهليته والعبد له طق سيده فتلزم الموكل وعن أبي يوسف رجه  
 الله أن المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون أو محجور له خيار الفسخ لانه دخل

في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فادأظهر خلافه بتخـير كذا إذا عثر على عيب قال  
 (والعقد الذي يعقده الوكيل على ضرر بين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والاجارة  
 فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل) وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لأن الحقوق تابعة  
 للحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا أتوا به وصار كالرسول والوكيل في النكاح  
 ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكمنا  
 لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو كان سفيراً عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان  
 كذلك كان أصيلاً في الحقوق فتعلق به ولهذا قال في الكتاب (يسلم المبيع ويقبض الثمن  
 ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه) لأن كل ذلك من  
 الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبار التوكيل السابق كالعبدية تهب ويصطاد  
 ويحتطب هو الصحيح قال رضي الله عنه وفي مسألة العيب تفصيل نذكره إن شاء الله تعالى قال  
 (وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل  
 دون الوكيل فلا يطالب الوكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لأن الوكيل فيها  
 سفير محض لا يرى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح  
 له فصار كالرسول وهذا لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لأنه إسقاط فيتم لا شيء فلا  
 يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيراً والضرب الثاني من أخواته العتق  
 على مال والكتابة والصلح على الإنكار فاما الصلح لذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب  
 الأول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والإيداع والرهن والإقراض سفير أيضاً لأن الحكم  
 فيها يثبت بالقبض وأنه يلاقى محالاً مملوكاً للغير فلا يجعل أصيلاً وكذا إذا كان الوكيل من جانب  
 الملتزم وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك  
 للموكل بخلاف الرسالة فيه قال (وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه) لأنه  
 أجنبي عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد (فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن  
 يطالبه به ثانياً) لأن نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل إليه ولا فائدة في الأخذ منه ثم  
 الدفع إليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين يقع  
 المقاصة بدين الموكل أيضاً دون دين الوكيل ودين الوكيل إذا كان وحده إن كان يقع المقاصة  
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لما أنه يملك الإبراء عنه عندهما ولكنه بضمنه  
 للموكل في الفصلين

### باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء قال (ومن وكل رجلاً بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته



أو جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار (الأن يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي مارايت) لأنه فوض الأمر إلى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممثلا والاصل فيه أن الجهالة البسيطة تجعل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع (ثم إن كان اللفظ يجمع اجناسا أو ماهو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وإن بين الثمن) لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الأمر لفاحش الجهالة (وإن كان جنسا يجمع أنواعا لا يصح الا ببيان الثمن أو النوع) لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تفعل الجهالة فلا تمنع الامتثال مثاله إذا وكله بشراء عبد أو جارية لا يصح لأنه يشتمل أنواعا فإن بين النوع أو الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لأنه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع (وفي الجامع الصغير ومن قال لا آخرا شتر لي ثوبا أو دابة أو دارا فالوكالة باطلة) للجهالة الفاحشة فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الاطلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشتمل ماهو في معنى الاجناس لانهم يختلف اختلافافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال (وإن سمي ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز) معناه نوعه وكذا إذا سمي نوع الدابة بان قال حمارا أو نخوة قال (ومن دفع إلى آخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الخطة ودقيقتها) استحسانا والقياس أن يكون على كل معلوم اعتبارا للحقيقة كافي اليمين على الاكل إذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن العرف أملاك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقى على الوضع وقيل إن كثرت الدراهم فعلى الخطة وإن قلت فعلى الخبز وإن كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال (وإذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله أن يردده بالعيب مادام المبيع في يده) لأنه من حقوق العقد وهي كلها إليه (فإن سلمه إلى الموكل لم يردده الا بإذنه) لأنه انتهى حكم الوكالة ولأن فيه ابطال يده الحقيقية فلا يمكن منه الا بإذنه ولهذا كان خصما لما يدعي في المشتري دعوى كالتفبيع وغيره قبل التسليم إلى الموكل لا بعده قال (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لأنه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالسلم دون قبول السلم لأن ذلك لا يجوز فإن الوكيل يبيع طعاما في ذمته على أن يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز (فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) لأنه ليس بعاقدا والمستحق

بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور  
 عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض  
 الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله  
 أن يرجع به على الموكل) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتعاقبان  
 ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان  
 الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (فان هلك المبيع في  
 يده قبل حجبته هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحجبته يصير الموكل  
 قابضا بيده (وله ان يحجبته حق يستوفي الثمن) لما بينا انه بمنزلة لبائع من الموكل وقال زفر  
 ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن  
 التحرر عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم  
 يحجبته وانفقه عند حجبته (فان حجبته فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف رجه  
 الله وضمان المبيع عند محمد) وهو قول أبي حنيفة رجه الله وضمان الغصب عند زفر رجه الله  
 لانه منع بغير حق لما انه بمنزلة البائع منه فكان حجبته لاستيفاء الثمن فيسقط به لاه ولا يبي  
 يوسف رجه الله انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع  
 لان المبيع ينفسخ به لاه وههنا لا ينفسخ أصل العقد قلنا بنفسه في حق الموكل والوكيل كما اذا  
 رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به قال (واذا وكاه بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى  
 عشرين رطلا بدرهم من لحم ببيع منه عشرة أرطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف  
 درهم عند أبي حنيفة رجه الله وقال يلزمه العشرون بدرهم) وذكر في بعض النسخ قول محمد  
 رجه الله مع قول أبي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الأصل لابي يوسف رجه الله انه امره  
 بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أرطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خير او صار  
 كما اذا وكاه ببيع عبده بألف فباعه بالفين ولا يبي حنيفة انه امره بشراء عشرة أرطال ولم يأمره  
 بشراء الزيادة فنفسد شراءها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة  
 هنالك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير  
 مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الاخر قال  
 (ولو وكاه بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه يؤدي الى تغوير الاخر حيث اعتمد  
 عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحض من الموكل فلو كان الثمن مسمى

فاشترى بخلاف جنسه أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود أو وكل وكيلًا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه لأنه خالف أمر الآخر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضور الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفاً قال (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدًا فهو للوكيل إلا أن يقول نويت الشراء للمرسل أو يشتريه بمال الموكل) قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه أن أضاف العقد إلى دراهم الآخر كان للآخر وهو المراد عندي بقوله أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لأن فيه تفصيلاً وخلافاً وهذا بالاجماع وهو مطلق وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه حلاً لحاله على ما يحل له شرعاً أو يفعله عادة إذا اشترى لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً وإن أضافه إلى دراهم مطلقاً فإن نواه لا لا أمر فهو لا لا أمر وإن نواه لنفسه فلنفسه لأن له أن يعمل لنفسه ويعمل للآخر في هذا التوكيل وأن تكاذباً في النية يحكم النقد بالاجماع لأنه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وإن توافقاً على أنه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقلة لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه إلا إذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين فيبقى موقوفاً من أي المالكين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولأن مع تصادقهما يحتمل النية للآخر وفيما قلناه حل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه قال (ومن أمر رجلاً بشراء عبد بألف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآخر اشتريته لنفسك فalcول قول الآخر فإن كان دفع إليه الألف فalcول قول المأمور) لأن في الوجه الأول أخبر عما لا علمك استئنافاً وهو الرجوع بالثمن على الآخر وهو ينكر والقول للمتكبر في الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهده الأمانة فيقبل قوله ولو كان العبد حياً حين اختلافهما كان الثمن منقوداً فalcول للمأمور لأنه أمين وإن لم يكن منقوداً فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لأنه علمك استئناف الشراء في الاتهام في الاخبار عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله القول للآخر لأنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فإذا رأى الصفة خاسرة الزمها الآخر بخلاف ما إذا كان الثمن منقوداً لأنه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده ههنا وإن كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد جنى فalcول للمأمور سواء كان الثمن منقوداً أو غير منقود وهذا بالاجماع لأنه أخبر عما علمك استئنافاً ولا تهمة فيه لأن الوكيل بشرأ شيئاً بعينه لا علمك شرأه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما صرح بخلاف غير المعين على ما ذكرناه لأبي حنيفة رحمه الله (ومن قال لا تخربني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره ثم جاء فلان وقال أنا



أمرته بذلك فان فلانا يأخذه) لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينقذه الانكار اللاحق  
(فان قال فلان لم آمره لم يكن ذلك له) لان الاقرار اقراره برده قال (الا أن يسلمه المشتري له فيكون  
بيعاعنه وعليه العهدة) لانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه  
المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو  
يتحقق في النفيس والحسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب قال (ومن أمر رجلا بان  
يشترى له عبدان باعيانهم ما ولم يسم له ثمن فاشترى له أحدهما جاز) لان التوكيل مطلق فيجوز على  
اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع (الا فيما لا يتغابن الناس فيه) لانه توكيل بالشراء وهذا  
كله بالاجماع (ولو أمره بان يشترى ما بالثمن وقيمتها سواء فعند أبي حنيفة رحمه الله ان اشترى  
أحدهما بخمسة مائة أو أقل جاز وان اشترى بأكثر لم يلزم الآخر) لانه قابل الالف بهما وقيمتها  
سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمره بشراء كل واحد منهما بخمسة مائة ثم اشترى بها  
مواقة وباقل منها مخافة الى خيبر وبالزيادة الى شرق قلنا زيادة أو كثرت فلا يجوز (الا ان  
يشترى الباقي ببقية الالف قبل ان يخصصها استحصانا) لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه  
المصرح به وهو تخصيص العبدان بالالف وما ثبت الانقسام الادالة والصريح يفوقها (وقال  
أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه  
وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز) لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو  
فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثله الباقي ليتمكنه تحصيل غرض الآخر  
قال (ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشترى بها هذا العبد فاشترى جاز) لان في تعيين المبيع  
تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وان أمره ان يشترى بها عبدا بغير  
عينه فاشترى فمات في يده قبل ان يقبضه الآخر مات من مال المشتري وان قبضه الآخر فهو له)  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (وقالوا لا يلزم للآخر اذا قبضه المأمور) وعلى هذا إذا أمره ان  
يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاضات ديناً كانت أو  
عينا الا ترى انه لو تباعا عينا بدين ثم تصادقا ان لادين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقيد  
فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم لا أمره ان يد التوكيل كبداه ولا في حنيفة رحمه الله انها تعين  
في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين  
بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا عملياً الدين من غير من عليه الدين من غير ان يוכלه بقبضه  
وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمره ان يصرف ما لا يملكه الا بالقبض  
قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيل

عنه في القبض ثم يتملكه بخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم  
 وإذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيه لك من ماله إلا إذا قبضه إلا أمر منه لان عقد  
 البيع تعاطيا قال (ومن دفع الى آخر الفأ وأمره ان يشتري بها جارية فاشتريها فقال لا أمر  
 اشتريتها بخمس مائة وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور) ومراوده إذا كانت تساوى  
 ألفا لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهده الأمانة والأمر يدعى عليه ضمان خمسمائة  
 وهو ينكر فان كانت تساوى خمسمائة فالقول قول الأمر لانه خالف حيث اشترى جارية  
 تساوى خمسمائة والأمر تناول ما يساوى ألفا فيضمن قال (وان لم يكن دفع اليه ألفا فالقول  
 قول الأمر) اما إذا كانت قيمتها خمسمائة فلامخالفه وان كانت قيمتها ألفا فمعناه انهما  
 يتعاقبان لان الموكل والوكيل في هذا ينزلان منزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن  
 وموجبه التعالف ثم يفسخ العقد لذي جرى بينهما فتلزم الجارية المأمور قال (ولو أمره ان  
 يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال لا أمر اشتريته بخمس مائة وقال المأمور بالف  
 وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه) قيل لا تعالف ههنا لانه ارتفع الخلاف  
 بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتعاقبان كما  
 ذكرنا وقد ذكره نظم يمين التعالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما  
 وقيل له أجنبي عن الموكل اذ لم يجز بينهما بيع فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام  
 أبي منصور وهو أظهر والله أعلم بالصواب

فصل في التوكيل بشرائه نفس العبد قال (واذا قال العبد لرجل اشترى نفسي من مولاي  
 بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشترىته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى)  
 لان بيع نفس العبد منه اعتناق وشراء العبد نفسه قبول الاعتناق ببدل والمأمور سفير عنه اذ  
 لا يرجع عليه الحقوق فصار كأنه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا أعقب الولاء (وان لم يعين للمولى  
 فهو عبد للمشتري) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذ لم يعين فيحافظ عليها  
 بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له (والالف للمولى)  
 لانه كسب عبده (وعلى المشتري ألف مثله) ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف  
 التوكيل بشرائه العبد من غيره حيث لا يشترط بيانها لان العقدين هنالك على نمط واحد وفي  
 الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا فاحدهما اعتناق معقب للولاء ولا مطالبة على التوكيل  
 والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضه فلا بد من البيان (ومن قال لعبد اشترى  
 نفسك من مولاي فقال لمولاه بعني نفسي اقلان بكذا ففعل فهو لاد أمر) لان العبد يصلح وكيلا

عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليتها والبيع يرد عليه من حيث انه مال الان ماليتها في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالاً ليقع العقد الا امر (وان عقده لنفسه فهو حر) لانه اعتاق وقد رضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلاً بشراء شيء معين ولكنه أتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل (وكذا لو قال بعني نفسي ولم يقل اقلان فهو حر) لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالاً بالشك فيبقى التصرف واقعاً لنفسه

\* (فصل في البيع) \* قال (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رجة الله وقال لا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده أو مكاتبه) لان التوكيل مطلق ولا نهمة اذا املأ له متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير) لان مطلق الامر بتقييد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع ضمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحوم والجمود والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش يبيع من وجه وهبة من وجه وكذا المفاضة يبيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرع من العين والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروى عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمفاضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله) لان التهمة فيه متحققة فلهه اشتراء لنفسه فاذا لم يوافق الحقه بغيره على ما حر حتى لو كان وكيلاً بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراؤه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى المولى في العقد فلا تمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه بطلق العقد قال (والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت



تقويم المقومين وقيل في العروض دهم وفي الحيوانات دهم يارده وفي العقارات دهم دوازده (لان  
 التصرف بكثرة وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف  
 قال (واذا وكله يبيع عبده له فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله) لان اللفظ مطلق عن قيد  
 الافتراق والاجتماع الا ترى أنه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به أولى  
 (وقال لا يجوز) لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة (الا أن يبيع النصف الاخر قبل  
 أن يختصما) لان يبيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج  
 الى أن يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع  
 وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما (وان وكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف  
 فان اشترى باقية لزم الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين  
 جماعة فيحتاج الى شرائه شقفا شقفا فاذا اشترى الباقي قبل رد الاخر البيع تبين أنه وقع  
 وسيلة فينفذ على الاخر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رحمه الله أن في الشراء تحقق  
 التهمة على ما مر و آخر أن الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر  
 بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال (ومن أمر رجلا ببيع عبده  
 فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي بينة  
 أو بآباء يمين أو باقرار فانه يرده على الاخر) لان القاضي يفتن بحديث العيب في يد البائع فلم يكن  
 قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في  
 مدة شهر مثلا لكنه اشتمه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا  
 لا يعرفه الا النساء أو الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجع الخصومة لافي الرد فيفتقر  
 اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على  
 الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال (وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله بينة  
 أو بآباء يمين) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار  
 عدم ممارسته المبيع فلزم الاخر قال (فان كان ذلك باقراره لزم المأمور) لان الاقرار حجة  
 قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السكوت والنكول الا أن له أن يخاصم الموكل فيلزمه بينة  
 أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن  
 يخاصم بانه لانه يبيع جسد بدني حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية  
 القاضي غير أن الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه ومن حيث  
 القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره

يلزم الموكل من غير خصومة في روايته لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخصمه  
 لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد  
 بيناه في الكفاية باطول من هذا قال (ومن قال لا آثر امرأتين يبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة  
 وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقبل شيئا فالقول قول الآخر) لان الامر يستفاد من جهته ولا  
 دلالة على الاطلاق قال (وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب) لان  
 الاصل في المضاربة العموم الا ترى أنه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت دلالة  
 الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون  
 القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فاقترل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر  
 بالبيع ينظمه نقدا ونسيئة الى أي أجل كان عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يتقيد بأجل  
 متعارف والوجه قد تقدم قال (ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا فضاع في  
 يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض  
 الثمن منها والكفالة توثق به والارتها ن وثيقة الجانب الاستيفاء فيملاهم ما بخلاف الوكيل  
 بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنا به في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل  
 بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه

**\* (فصل) \*** (واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكل به دون الآخر) وهذا  
 في تصرف يحتاج فيه الى رأى كالمبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضى برأيهما الا برأى  
 أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار  
 المشتري قال (الا أن يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيهما مبرر للافضاء الى الشغب في مجلس  
 القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة قال (أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعق  
 عبده بغير عوض أو برد دية عنده أو قضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى  
 الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المتنى والواحد سواء وهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان  
 شئتما أو قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا ترى انه عملي مقصود على المجلس ولانه  
 علق الطلاق بفعلهما فاعتبر به بدخولهما قال (وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به) لانه فوض  
 اليه التصرف دون التوكيل به وهما لان رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال (الا  
 ان يأذن له الموكل لوجود الرضا) أو يقول له اعمل برأيتك لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز في  
 هذا الوجه يكون الثاني وكيلان حتى لا يملك الاول عزله ولا يعزل بموته ويعزل لان  
 عبرت الاول وقدم تطيره في أدب القاضي قال (فان وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته

جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حضر وتكلموا في حقوقه (وان عقد في حال غيبته لم يحجز) لانه فات رأيه (الا ان يبلغه فيجيزه) وكذا الوبايع غير الوكيل فيبلغه فاجازه لانه حضر رأيه (ولو قدر الاول الثمن للثاني فقد بغيبته يحجز) لان الرأى يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدرا الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما ينهاه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال (واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يحجز) معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض اليهما (قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله المرتد اذا قتل على رده والحربي كذلك) لان الحربي أبعد من الذمي فارلى بسلب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالا سلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح

### \* (باب الوكالة بالخصومة والقبض) \*

قال (الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض) عندنا خلافا لفرقة الله هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه واتيام الخصومة وانتهأوها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رجه الله اظهروا الحجة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالنقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك قال (فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الامعا) لانه رضى بامانتهم الا بامانة أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال (والوكيل بقبض الدين يكون وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رجه الله) حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رجه الله لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بم اولا بي حنيفة انه وكلاء التملك لان الديون تقضى بامثالها اذا قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين



حقه من وجه فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوديعة بالشراء والوصية والرد  
بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك  
والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل  
فيها فيكون خصما فيها قال (والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلًا بالخصوصة بالاتفاق) لأنه  
أمن محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول (حتى أن من وكل وكيلًا بقبض عبده فأقام الذي  
هو في يده البيعة على أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب) وهذا استحسن  
والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البيعة قامت لأعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في  
قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقتصر يده وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد  
البيعة على البيع فصار كما إذا أقام البيعة على أن الموكل عزله عن ذلك فأنه قبل في قصر يده كذا  
هذا قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعه إذا أقامت المرأة البيعة على الطلاق  
والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسننا  
دون العتق والطلاق قال (وإذا أقر الوكيل بالخصوصة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه  
ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله استحسننا إلا أنه يخرج عن الوكالة  
وقال أبو يوسف رجه الله يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي  
رجهما الله لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف وأولاه القياس لأنه مأمو ربالخصوصة  
وهي منازعة والإقرار يضاده لأنه مسألة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح  
والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار وكذا الوكلاء بالجواب مطلقا بقبض الجواب هو خصوصة  
لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح  
قطعا وصحته يتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطابق للجواب دون أحدهما عينيا وطريق المجاز موجود  
على ما بينه أن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريفا للصحة قطعا ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف  
رجه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه - وعن محمد رجه الله أنه يصح لأن التنصيص زيادة دلالة  
على ملكه إياه وعند الإطلاق يحمل على الأولى وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم  
يصححه في الثاني لكونه مجبوراعليه ويخير الطالب فيه فبعد ذلك يقول أبو يوسف رجه الله  
أن الوكيل قائم مقام الموكل وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه وهما يقولان أن  
التوكيل يتناول جوابا يسمى خصوصة حقيقة أو مجازا والإقرار في مجلس القضاء خصوصة  
مجازا أمالأنه خرج في مقابلة الخصوصة أولا لأنه سببه له لأن الظاهر اتبانه بالمتحقق عند طلب

لم يحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في  
غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منقضا وصار كالاب  
أو الوصى اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما قال (ومن كفل بعالم عن رجل  
فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكلا في ذلك أبدا) لان الوكيل من يعمل لغيره  
ولو صح حناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه  
أميناً ولو صح حناها لا يقبل لكونه مبرئاً لنفسه فينبغي عدم باعدها ملازمه وهو نظير عبد مأذون  
مسديون اعتقه مولا حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ولو وكله الطالب  
بقبض المال عن البركان باطلا لا لما بيناه قال (ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه  
فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين اليه) لانه اقراره على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله (فان حضر  
الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة والقول  
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده) لان غرضه من  
الدفع براءة ذمته ولم تحصل فله أن ينقض قبضه (وان كان ضاع) في يده لم يرجع عليه) لانه  
بتصديقه اعترف أنه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال (الا ان  
يكون ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانيا مضمون وعليه في زعمه او هذه كفالة اضيفت الى  
حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولون كان الغريم لم يصدقه على الوكالة  
ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم  
يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجع عليه وكذا اذا دفعه  
اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا أظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له أن يسترد المدفوع حتى  
يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهر الوجه فلا فصلا كما اذا دفعه الى فضولي على  
رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن  
ينقضه ما لم يقع البأس عن غرضه (ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المدفع لم يؤمر  
بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ومن ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له  
ولا وارث له غيره وصدقه المدفع أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على أنه مال  
الوارث ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المدفع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام  
حي كان اقراره بملك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه قال (فان وكل وكلا  
بقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه) لان الوكالة قد  
ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال (ويتبع رب المال

فيستحلفه) رعاية لجانبه ولا يستحلّف الوكيل لانه نائب قال (وان وكله بجيب في جاريه فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين) لان التدارك ممكن هناك باسئترداد ما قبضه الوكيل اذا طرأ خطأ عنه ذكره وههنا غير ممكن لان لقضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عنه عند أبي حنيفة رحمه الله كما هو مذهب ولا يستحلّف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد وأما عندهما قالوا يجب ان يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما بطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلّف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال (ومن دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه وقد قورناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسن وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء وأما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخل لانه والله أعلم

### باب عزل الوكيل

قال (وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة) لان الوكالة حقه فله أن يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيل بالخصومة بطالب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال (فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان في عزل اضرار ابيه من حيث ابطال ولايته أو من حيث رجوع الحقوق اليه فيتم من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرربه ويستوى الوكيل بالنكاح وغيره الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العددا والعدالة في المخبر فلا نعيده قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا) لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتهدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل به هذه العوارض وشرط أن يكون الجنون مطبقا لان قليله عزلة الانعام وحده المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله اعتبار اجماع قط به الصوم عنه أكثر من يوم وليله لأنه سقط به الصلوات الخمس فصار كالمت وقال محمد رحمه الله حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربه احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة رحمه الله لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحاقه وقد مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت



أو تلحق بدار الحرب لأن ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف قال (وإذا وكل المالك كاتب ثم عجز  
أو المأذون له ثم حجر عليه أو الشرى كان فافتراق هذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم أولم  
يعلم) لما ذكرنا أن بقاء الوكالة يعتمد على قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولا فرق  
بين العلم وعدمه لأن هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالموكل بالبيع إذا باعه الموكل قال  
(وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة) لأنه لا يصح أمره بعد جنونه وموته  
(وان لحق بدار الحرب مرتد لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما) قال رضي الله عنه وهذا عند  
محمدرجته الله فاما عند أبي يوسف رحمه الله لا تعود الوكالة لمحمدرجته الله أن الوكالة اطلاق لأنه  
رفع المانع أما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فإذا  
زال العجز والاطلاق باق عاد أو كـ لا ولا يـ يوسف رحمه الله أنه أثبت ولاية التنفيذ لأن  
ولاية أصل التصرف بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية  
فلا تعود كما ملكه في أم الولد والممدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود  
الوكالة في الظاهر وعن محمدرجته الله أنه لا تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن مبنى  
الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق  
قال (ومن وكل آخر بشئ ثم تصرف بنفسه في ما وكل به بطلت الوكالة) وهذا اللفظ ينظم  
وجوها مثل أن يوكله باعتاق عبده أو بكتابتها فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو يوكله بتزويج  
امرأة أو بشراء شيء ففعله بنفسه أو يوكله بطلاق امرأته فطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة وانقضت  
عدتها أو بالخلع فخلعها بنفسه لأنه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة  
حتى لو تزوجها بنفسه وأبأنه لم يكن للوكيل أن يزوجهامنه لأن الحاجة قد انقضت بخلاف ما إذا  
تزوجها الوكيل وأبأنها له أن يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه  
فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن أبي يوسف رحمه الله أنه ليس للوكيل أن يبيعه مرة  
أخرى لأن بيعه بنفسه ممنوع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمدرجته الله له أن يبيعه مرة  
أخرى لأن الوكالة باقية لأنه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما إذا وكله بالهبة فوهب بنفسه  
ثم رجع لم يكن للوكيل أن يهب ثانيا لأنه مختار في الرجوع فكان ذلك دليلا على عدم الحاجة أما الرد  
بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليلا زوال الحاجة فإذا عاد إليه قديم ملكه كان له أن  
يبيعه والله أعلم

### كتاب الدعوى

قال (المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) ومعرفة

لفرق بينهما من أهم ما يفتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها فمنها  
 ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الابحجة كالمخرج والمدعى عليه  
 من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى  
 عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكرو وهذا صحيح لا كن  
 الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخذاق من أصحابنا رحمه الله لان الاعتبار للمعاني  
 دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فانقول قوله مع اليمين وان كان مدعى بالرد  
 صورة لانه ينكر الضمان معنى قال (ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره)  
 لان فائدة الدعوى الالتزام بواسطة اقامة الحجة والالتزام في الجهول لا يتحقق (فان كان عينا في  
 يد المدعى عليه كالمحضارها لمشير اليها بالدعوى) وكذا الشهادة والاستحلاف لان  
 الاعلام باقضى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في  
 التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاء من آخرهم في كل عصر وجوب  
 الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا أنكر وسند كره  
 ان شاء الله تعالى قال (وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها لصير المدعى معلوما) لان العين لا تعرف  
 بالوصف والقيمة تعرف به وقد تمذر مشاهدة العين وقال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان  
 القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال (وان ادعى عقار احده وذكر أنه في يد المدعى عليه وانه  
 يطالب به) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به  
 ويذكر الحدود الاربعة ويذكر أسماء أصحاب الحدود واولادهم ولا بد من ذكر الجـ لان تمام  
 التعريف به عند أبي حنيفة رحمه الله على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا بكتفى  
 بذلك فانه ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لفر رحمه الله لوجود الاكثر بخلاف ما اذا  
 غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في  
 الشهادة وقوله في الكتاب وذكر أنه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا  
 كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعى وتصديق المدعى عليه أنه في يده بل لا تثبت اليده  
 فيه الا باليمين أو علم القاضي هو الصحيح نفي التهمة الموضوعة اذ العقار عساه في يد غيرهما  
 بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله وانه يطالب به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه  
 ولانه يحتمل أن يكون مرفوعا في يده أو محبوسا بالتمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال  
 وعن هذا قالوا في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق قال (وان كان حقا في الذمة ذكر  
 أنه يطالب به) لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لا يمكن لا بد

من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال (واذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها) لينكشف له رجه الحكم (فان اعترف قضي عليه بها) لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه (وان أنكر سأل المدعى البيعة) لقوله عليه السلام ألك بيعة فقال لا فقال لك بيعة سأل ورتب اليمين على فقد البيعة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال (فان أحضرها قضي بها) لا تنقضاء التهمة عنها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استعطفه عليها) لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى انه كيف أضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

\* (باب اليمين) \*

(واذا قال المدعى لى بيعة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف) عند أبي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال أبو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان ثبت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البيعة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البيعة حاضرة في المحاس ومحمد مع أبي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال (ولا ترد اليمين على المدعى) لقوله عليه السلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمه تنافي الشراكة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال (ولا تقبل بيعة صاحب اليد في الملك المطلق وبيعة الخارج أولى) وقال الشافعي رحمه الله يقضي ببيعة ذي اليد لا عتصاده باليد فبقوى الظهور ورواها كالتناج والنعكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتسديد يرواها ان بيعة الخارج أكثر اثباتا وأظهارا لان قدر ما أثبتته اليد لا يشبهه بيعة ذي اليد اذا اليد دليل مطلق الملك بخلاف التناج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قال (واذا انكل المدعى عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه) وقال الشافعي رحمه الله لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف يقضي به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن اصادقة واشتباها الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال بيمين المدعى دليل الظهور وفيما رآه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا أو مقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامه للواجب ودفعنا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال (وينبغي للقاضي ان يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال (فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضي عليه بالنكول) وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب



أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول أولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح قال (وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر) عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والقي في الايلاء والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود واللعان وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاء ان تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين الصادقة اقامة للواجب فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرى بالاشبهات واللعان في معنى الحد ولا يبي حنيفة رحمه الله انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة البسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو ما يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال حين قال (ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال (واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال (ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف) بالاجماع (ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بخطا والولى يدعى العمد ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الاطراف يملك بها ماله الامول فيجري فيها البذل بخلاف النفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا

انه لا يباح لعدم افائدة وهذا البديل مفيد لا ندفاع الخصومة به فصار قطع البديل لكافة وقلة  
 السن للوجع فاذا امتنع الخصاص في النفس واليمين حق مستحق بحبس به كافي القسامة قال  
 (واذا قال المدعى لي بينة حاضرة قبل خصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام) كيلا يغيب  
 نفسه فيضيع حقه والكفالة جائزة بالنفس عندنا وقد مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى  
 استعسان عندنا لان فيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور  
 مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضار  
 والتقدير بثلاثة ايام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين  
 الحامل والوجيه والحقير من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في  
 المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة قال (فان فعل والا  
 أمر بلازمته) كيلا يذهب حقه (الا ان يكون غريبا فيلازم مقدار مجلس القاضي) وكذا  
 لا يكفل الا الى آخر المجلس فلا يستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على  
 ذلك اضرار اربابهم عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر او كيفية الملازمة ذكرها في  
 كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

\* (فصل في كيفية اليمين والاستحلاف) \* قال (واليمين بالله دون غيره) لقوله عليه السلام  
 من كان منكم حالفا فلا يحلف بالله أوليدرو قال عليه السلام من حلف بغير الله فقد أشرك (وقد  
 تؤكد بذكر أوصافه) وهو التغليظ وذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة  
 الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا  
 المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يز يد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه  
 لانه محتاط فيه كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلط  
 وان شاء لم يغلط فيقول قل بالله أو والله وقيل لا يغلط على المعروف بالصلاح ويغلط على غيره وقيل  
 يغلط في الخطير من المال دون الحقير قال (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعقاق) لما روينا  
 وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة  
 الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى  
 عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام) لقوله صلى الله عليه  
 وسلم لا بن صور بالاعور انشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا  
 ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغاط على كل واحد  
 منهما بما ذكر المنزل على نبيه (و) يستحلف (للمجوسي الذي خلق النار) وهكذا ذكر محمد في

الاصل و يروى عن أبي حنيفة في النوادر انه لا يستحلف أحد الا بالله خالصا و ذكر الخصاص  
 رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا رحمه  
 الله لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب  
 الله معظمة (والوثنى لا يحلف الا بالله) لان الكفرة باسرها يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن  
 سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله قال (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لان  
 القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك قال (ولا يجب تقييد اليمين على المسلم بزمان ولا  
 مكان) لان المقصود تعظيم الماتسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي  
 حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال (ومن ادعى انه ابتاع من هـذا عبده بالف فجحد  
 استحلف بالله ما بينك وبينه كايبيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بيعت) لانه قد يباع العبد ثم يقال فيه  
 (ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لانه قد يغصب ثم  
 يفسخ في الهبة والبيع (وفي النكاح بالله ما بينك وبينك نكاح قائم في الحال) لانه قد يطرأ عليه الخلع  
 (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها)  
 لان النكاح قد يحد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب  
 يتضرر المدعي عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله اما على قول أبي يوسف رحمه الله  
 يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض المدعي عليه بما ذكرنا فحينئذ يستحلف على  
 الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعي عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف  
 على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر  
 في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة  
 والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل  
 يصدق في يمينه في معتقده فيفقوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف  
 على السبب بالاجماع (كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر) لانه  
 يكره الرق عليها بالردة واللعاق وعليه بنقض العهد واللعاق ولا يكره على العبد المسلم قال (ومن  
 ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه) لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على  
 البتات (وان وهب له أو اشتراه يحلف على البتات) لوجود المطابق لليمين اذا اشترى سبب الثبوت  
 الملك وضعار كذا الهبة قال (ومن ادعى على آخز ملافاة يمينه أو صالح منها على  
 عشرة دراهم فهو جائز) وهو مأثور عن عثمان رضي الله تعالى عنه (وايس له أن يستحلفه على  
 تلك اليمين أبدا لانه أسقط حقه) والله أعلم



## باب التحالف

قال (واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى أحدهما غنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف  
 البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضى له بها) لان في  
 الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها (وان أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة  
 المثبتة للزيادة أولى) لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة (ولو كان الاختلاف في الثمن  
 والمبيع جميعا فبينت البائع أولى في الثمن وبينت المشتري أولى في المبيع) نظرا الى زيادة  
 الاثبات (وان لم يكن اكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع  
 والافسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والافسخنا البيع) لان  
 المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علمتا به يترضا به (فان  
 لم يترضا استحلل الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) وهذا التحالف قبل القبض  
 على وفاق القياس لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعى وجوب تسليم  
 المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما ما ينكر فيه حلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس  
 لان المشتري لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له فبقى دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها  
 فيكتفي بحلفه لكننا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة  
 بعينها تحالفوا وتراد قال (ويبتدى يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله  
 آخر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا لانه يطالب  
 أولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى يمين البائع تناخر المطالبة  
 بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا يبدى يمين البائع  
 لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر وأقل فائدة  
 التقديم (وان كان يبيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي يمين أيهما شاء) لاستوائهما (وصفة  
 اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين) وقال في الزيادات  
 يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف  
 يضم الاثبات الى النفي تأكيداً والصحيح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل  
 عليه حديث القسامة بالله ما قبلتم ولا علمتم له قالنا قال (فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما)  
 وهذا يدل على انه لا يفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع  
 مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة ويقال اذا لم يثبت البطل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد  
 ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال (وان نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه

جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فيأزم القول بشبوته قال (وان اختلفا في  
الاجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف في  
غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والاراء وهذا لان بائعا ما لا يختل ما به  
قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر  
في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا  
كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه قال (والقول قول من  
ينكر الخيار والاجل مع يمينه) لانهما يشككان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال (فان  
هالك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله والقول قول المشتري  
وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) وهو قول الشافعي رجه الله وعلى هذا اذا  
خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعى غير  
العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه يفقد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا  
اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله ان التحالف  
بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشترى ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال  
قيام السلعة والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في  
معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة  
ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دين فان كان  
عيना يتحالفان لان المبيع في أحد الجانبين قائم فتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له  
مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل قال (وان هلك أحد العبدین ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند أبي  
حنيفة رجه الله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك من الثمن وفي الجامع الصغير القول  
قول المشتري مع يمينه عند أبي حنيفة رجه الله الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحى ولا شيء له  
من قيمة الهالك وقال أبو يوسف رجه الله يتحالفان في الحى ويفسخ العقد في الحى والقول قول  
المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رجه الله يتحالفان عليهما ويرد الحى وقيمة الهالك) لان  
هالك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض أولى ولابي يوسف رجه الله ان امتناع  
التحالف للهالك فيقدر بقدره ولابي حنيفة رجه الله ان التحالف على خلاف القياس في  
حال قيام السلعة وهى اسم لجيع أجزائها فلا تبقى لسلعة بقوات بعضها ولانه لا يمكن  
التحالف في القائم الاعلى اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهى تعرف  
بالحرز والظن فيؤدى الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز لان يرضى البائع ان يترك حصة  
الهالك أصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان

هذا يخرج بعض المشايخ رحمه الله ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا  
 ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحلي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا  
 أصلا وقال بعض المشايخ رحمه الله يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما أقر به المشتري  
 وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى عين المشتري لا الى التحالف لانه  
 لما أخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف على قول محمد  
 ما بيناه في القائم واذا حلف ولم يتفقا على شيء فادعى أحدهما الفسخ أو كلاهما يفسخ العقد بينهما  
 ويأمر القاضى المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفا في تفسيره على قول أبي يوسف  
 رحمه الله والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريته مما بع يدعيه البائع فان نكل لزمه  
 دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه  
 دعوى المشتري وان حلف يفسدان البيع في القائم وتسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري  
 حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض (وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض  
 فالقول قول البائع وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينه البائع أولى) وهو قياس ما ذكر  
 في بيوع الاصل (اشترى عبد بن وقبضه مائتم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه  
 ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ماردته وينقسم الثمن على قيمتهما فان اختلفا في قيمة  
 الهالك فالقول قول البائع) لان الثمن قد وجب باتفاقهما مائتم المشتري يدعى زيادة السقوط  
 بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر (وان اقاما البينة فبينه البائع أولى) لانها  
 أكثر اثباتا ظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان في الايمان تعتبر الحقيقة  
 لانها تتوجه على أحد العاقلين وهما يعرفان حقيقة الحال فيني الامر عليهما والبائع منكر حقيقة  
 فلهذا كان القول قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد ين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر  
 الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهر اقل هذا تقبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر  
 وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول أبي يوسف رحمه الله قال (ومن اشترى جارية وقبضها ثم  
 تقايلاتم اختلفا في الثمن فأنهما يتحد القان ويعود البيع الاول) ونحن ما اثبتنا التحالف فيه  
 بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان المسئلة  
 مفروضة قبل القبض والقياس بواقفه على ما مر ولهذا نقيس الاجارة على البيع قبل القبض  
 والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري (ولو قبض البائع  
 لمبيع هذا الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله) لانه  
 يرى النص معاولا بعد القبض أيضا قال (ومن أسلم عشرة دراهم في كرخطة ثم تقايلاتم اختلفا  
 في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم) لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقص لانه



سقاط فلا يعود السلم بخلاف الأقال في البيع ألا يرى أن رأس مال السلم لو كان عرضاً لفرد به  
بالعيب وهلاك قبل التسليم إلى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود البيع دل  
على الفرق بينهما قال (وإذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت  
تزوجني بألفين فأيهما أقام البيينة تقبل بيئته) لأن نورد عواها بالحجة (وان أقاما البيينة فالبيينة  
بينة المرأة) لأنها تثبت الزيادة معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته (وان لم تكن لهما بيينة  
نحاها فعند أبي حنيفة رجه الله ولا يفسخ النكاح) لأنه أنزله تعالف في انعدام التسمية وأنه  
لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده على ما مر  
في فسخ (ولكن يحكم مهر المثل فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لأن  
الظاهر شاهده (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل  
أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لأنهم لما نحاها فلم تثبت  
الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه قال رضي الله عنه ذكر التعالف أو لائم التحكيم وهذا  
قول الكرخي رحمه الله لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها  
بالتعالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى  
لغائدة النكول كما في المشتري ونحوه راجع إلى الرأى رحمه الله بخلافه وقد استقصيناه في النكاح  
وذكرنا خلاف أبي يوسف رحمه الله فلا نعيده (ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة  
ندعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة إلا أن قيمة الجارية إذا كانت مثل مهر المثل يكون  
لها قيمة تهادون عينها) لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة (وان اختلفا  
في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تعالفا وترادا) معناه اختلفا في البذل أو في المبدل لأن  
التعالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس على ما مر والإجارة قبل قبض المنفعة نظير  
البيع قبل قبض المبيع وكلاهما قبل استيفاء المنفعة (فان وقع الاختلاف في الإجارة يبدأ  
بيمين المستأجر) لأنه منكر لوجوب الإجارة (وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين المؤجر فأيهما أنكل  
لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البيينة قبلت ولو أقاماها فيمينه المؤجر أولى ان كان الاختلاف  
في الإجارة وان كان في المنافع فيمينه المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بيينة كل واحد منهما فيهما  
بدعيه من الفضل) نحو أن يدعى هذا شهراً بشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين  
بشرة قال (وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتعالفا وكان القول قول المستأجر) وهذا عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التعالف عندهما وكذا  
على أصل محمد رحمه الله لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتعالفان

عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين  
 أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه (وإن اختلفا بعد استيفاء  
 بعض المعقود عليه تحالفوا وفسخ العقد فيما تقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) لأن العقد  
 ينفع ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لأن  
 العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال (وإذا اختلف المولى والمكاتب في  
 مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقال لا يتحالفان وتفسخ الكتابة) وهو قول الشافعي رحمه  
 الله لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبهه بالبيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد  
 والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيستحالفان كما  
 إذا اختلفا في الثمن ولا يبي حنيفة رحمه الله أن البذل مقابل بقل الحجر في حق اليد والتصرف  
 للعالم وهو سالم للعبد وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقى اختلاف في قدر  
 البذل لا غير فلا يتحالفان قال (وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو  
 للرجل كالعمامة) لأن الظاهر شاهده (وما يصلح للنساء فهو للمرأة كالوقاية) شهادة الظاهر لها  
 (وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل) لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى  
 لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف  
 في حال قيام النكاح أو بعده ما وقعت الفرقة (فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما  
 يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما) لأن اليد للحى دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول  
 أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يدفع إلى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج  
 مع يمينه لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز وهذا أقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي لا  
 معارض لظاهره فيعتبر (والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله  
 ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته) لما  
 قلنا لا يبي حنيفة رحمه الله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث (وإن كان أحدهما  
 مملوكا فالمتاع للحرة في حالة الحياة) لأن يد الحر أقوى (وللحي بعد الممات) لأنه لا يد للميت  
 فخلت يد الحى عن المعارض (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الألباني المأذون له في التجارة  
 والمكاتب بمنزلة الحر) لأن لهما يد معتبرة في الخصومات فصل فيمن لا يكون خصما  
 (وإذا قال المدعي عليه هذا الشيء أو دعيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه  
 وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي) وكذا إذا قال آجرنيته وأقام بينة لأنه  
 أثبت بالبينه أن يده ليست بيد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لأنه تعذر اثبات

المالك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت المالك  
للفائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل  
المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما يمينان من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى  
لانه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا  
بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره (وقال أبو يوسف رحمه الله آخر ان كان  
الرجل صالحا فالجواب كما قلناه وان كان معروفا بالجيل لا تندفع عنه الخصومة) لان المحتمل من  
الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود فيحتمل لا بطلان حق غيره فاذا  
اتهمه القاضي به لا يقبله (ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع عنه الخصومة) لاحتمال  
أن يكون المودع هو هذا المدعى ولا نهما الى محال الى معين يمكن المدعى اتباعه فلو اندفعت  
لتضرربه المدعى ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه  
الله للوجه الثاني وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع لانه أثبت بيئته أن العين وصل اليه من جهة  
غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم تكن يده بدخ خصومة وهو المقصود  
والمدعى هو الذي أضر بنفسه حيث نسي خصمه أو أضره شهوده دون المدعى عليه وهذه  
المسئلة مخجلة كتاب الدعوى وقد ذكرنا الاقوال (وان قال ابنته من الغائب فهو خصم) لانه  
لما زعم أن يده يملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعى غصبته منى أو سرقته منى  
لا تندفع الخصومة وان أقام ذوا البينة على الوديعة) لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه  
لا يديه بخلاف دعوى المالك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غيره  
اليديو يصح دعوى الفعل (وان قال المدعى سرق منى وقال صاحب اليد اودعني فلان وأقام  
البينة لم تندفع الخصومة) وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد لا تندفع  
لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على ما لم يسم فاعله ولما أن ذكر الفعل يستدعى  
الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه درالحد شفقة عليه واقامة لحسبة  
السرتفصار كما اذا قال سرق بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (واذا قال  
المدعى ابنته من فلان وقال صاحب اليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة بغير بينة)  
لانهم ما توافقا على أن أصل المالك فيه انما يبره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم  
تسكن يده بدخ خصومة الا أن يقيم البينة أن فلا ناوكاه بقبضه لانه أثبت بيئته كونه  
أحق باسمه والله أعلم

### باب ما يدعيه الرجلان

قال (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انه له واقاما البينة قضى بها بينهما)



وقال الشافعي رحمه الله في قول تهاثرنا وفي قول يقرع بينهما لان احدي البينتين كاذبة بيقين  
لاستحالة اجتماع المملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز في تهاثرنا أو بصار الى القرعة  
لان النبي عليه السلام أقرع فيه وقال اللهم أنت الحكيم بينهما ولنا حديث نعيم بن طرفة أن  
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة وأقام كل واحد منهما بينة فقضى  
بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل  
واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد أحدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان  
فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالنصف اذا المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في  
سبب الاستحقاق قال (فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة وأقاما بينة لم يقض بواحدة من  
البينتين) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال (ويرجع الى تصديق المرأة  
لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم تؤقت البينتان فالما اذا وقتا  
فصاحب الوقت الاول أولى (وان أقرت لاحد مما قبل اقامة البينة فهي امرأته) لتصادقهما  
(وان أقام الاخر البينة قضى بها) لان البينة أقوى من الاقرار (ولو فرد أحدهما بالدعوى  
والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي له ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم  
بها) لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل هو دونه (الا أن يؤقت شهودا لثاني سابقا)  
لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج  
الاعلى وجه السابق قال (ولو ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد) معناه  
من صاحب اليد (وأقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن  
وان شاء ترك) لان القاضي يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفصوليين اذا  
باع كل واحد منهما من رجل وأجاز المالك البيعين بخير كل واحد منهما لانه تغير عليه شرط  
عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيبرده ويأخذ كل الثمن لو أراد (فان قضى القاضي به بينهما  
فقال أحدهما لا أختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه) لانه صار مقضيا عليه في النصف  
فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلاف  
ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له أن يأخذ الجميع لانه يدعى الكل ولم يفسخ سببه  
والعود الى النصف للمراجعة ولم توجد ونظيره تهائم أحد الشفعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه  
بعد القضاء (ولو ذكر كل واحد منهما ما تاريخا فهو الاول منهما) لانه أثبت الشراء في زمان  
لا ينازعه فيه أحد فاندفع الاخر به (ولو وقت احداهما ولم تؤقت الاخرى فهو صاحب الوقت)  
لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالاشك (وان لم

بذ كراتار يخاو مع أحد مما قبض فهو أولى) ومعناه انه في يده لان تمكنه من قبضه بدل على  
سبق شرائه ولا نهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكرا لا آخر وقتا  
لما بينا الا أن يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة قال (وان  
ادعى أحدهما شراءا والاخر هبة وقبضا) معناه من واحد (واقاما بينة ولا تاريخ معهما  
فالشراء أولى) لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه  
والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا (والهبة  
والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما) لاستوائهما في وجه التبرع ولا  
ترجيح بالزوم لانه يرجع الى المال والترجيح بمعنى قائم في الحال وهذا فيما لا يحتمل  
القسمة صحيح وكذا فيما يحتملها عند البعض لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح  
لانه تنفذ الهبة في الشائع وصار كقائمة اليدين على الارتهان وهذا أصح قال (واذا ادعى  
أحدهما الشراء وادعت امرأته انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما في القوة فان كل واحد  
منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء  
أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل باليمينتين بتقديم الشراء اذا تزوج على عين مملوكة  
للغير صحيح وتجب قيمته عند تعذر تسليمه (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة  
وقبضا واقاما بينة فالرهن أولى) وهذا الاستحسان وفي القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن  
لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد  
الضمان أقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه عقد  
ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة فكذا الهبة بشرط  
العوض (وان أقام الخارجا ان يمينه على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه أثبت  
انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه قال (ولو ادعى الشراء من واحد)  
معناه من غير صاحب اليد (واقاما بينة على تاريخين فالاول أولى) لما بينا انه أثبت في وقت  
لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما اليمينه على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء)  
لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حاضران ثم يخبر كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل (ولو  
وقت أحدهما اليمينتين وقتا ولم توقيت الاخرى قضى بينهما نصفين) لان توقيت أحدهما لا يدل  
على تقدم الملك لجواز أن يكون الاخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان  
الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يبين انه تقدمه شراء غيره (ولو  
ادعى أحدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه  
والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا) لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل

كانهم حضروا وأقاموا البيعة على الملك المطلق قال (فإن أقام الخارج البيعة على ملك مؤرخ  
وصاحب البيعة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله  
وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنه رحمه الله أنه لا تقبل بيعة ذي اليد يرجع إليه لأن البيعتين قامتا  
على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البيعة مع التاريخ  
متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فقبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي  
من جهته وبيعة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى  
ما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد البيعة على ملك مطلق ووقت أحدهما دون الأخرى فعلى قول  
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله الخارج أولى وقال أبو يوسف رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة  
صاحب الوقت أولى لأنه أقدم وصار كافي دعوى الشراء إذا أرخت أحدهما كان صاحب التاريخ  
أولى ولهما أن بيعة ذي اليد أعما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي  
من جهته وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما ولو كانت في يد ثالث والمسئلة بها لطافهما سواء  
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف الذي وقت أولى وقال محمد الذي أطلق أولى لأنه  
أدعى أولية الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولا يبي يوسف  
رحمه الله أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الأولية والترجيح  
بالتيقن كالوادعيا الشراء ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التاريخ يضمه احتمال عدم التقدم فسقط  
اعتباره فصار كما إذا أقام البيعة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيصاف إلى  
أقرب الاوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال (وان أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد  
منهما بيعة على النتاج فصاحب اليد أولى) لأن البيعة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا  
وترجعت بيعة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان رحمه  
الله أنه تنهات البيعتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل  
وأقام البيعة على النتاج عنده فهو بمنزلة أقامتها على النتاج في يد نفسه (ولو أقام أحدهما البيعة  
على الملك والاخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان) لأن بيعة قامت على أولية الملك  
فلا يثبت الملك إلا بخلاف التلقي من جهته وكذلك إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتاج أولى  
لما ذكرنا (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها  
ذو اليد) لأن الثالث لم يصير مقضيا عليه بملك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق إذا أقام  
البيعة على النتاج تقبل وينقض القضاء لأنه بمنزلة النص والاول بمنزلة الاجتهاد قال (وكذلك  
النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة) كغزل القطن (وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر) لأنه في



معنى النتاج كحلب اللبن وانفاذا لجبن واللبد والمرعى وجزر الصوف وان كان يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخرز والبناء والغرس وذراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة لانهم أعرف به فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان الاول ان كان يدعى أولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا الاتفاقي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهم ما تهرت البيتان وترك الدار في يدي اليد) قال وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذواليد من الآخر وقبض ثم باع الدار لان القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كأنهما فامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء له بمجرد السبب وانه لا يقبضه ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا بالوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رجه الله للرجوب عنده ولو شهد الفر يقان بالبيع والقبض تهاثرا تابا لاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رجه الله لجواز كل واحد من البيعتين بخلاف الاول وان وقعت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رجه الله يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعتين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذواليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل اليه بسبب آخر قال (وان أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهو اسواء) لان شهادة كل شاهدين عليه تامة كافي حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف قال (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رجه الله) اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينزع الا آخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهم في النصف الا آخر في نصف بينهما

(وقال هي بينهما اثلاثا) فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين  
وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فتقسم اثلاثا وهذه المسئلة ظائر واضداد لا يحتملها هذا  
المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال (ولو كانت في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه  
القضاء ونصفها الأعلى وجهه القضاء) لانه خارج في النصف فيقتضي بينته والنصف الذي في  
يديه صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالما له ولولم ينصرف اليه دعواه كان ظالما  
بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده قال (واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما  
بينه انها تحت عنده وذكر انا يخاف سن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى) لان الحال يشهد  
له فيترجح (وان أشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت فصار كأنهما لم يذكر انا يخاف وان  
خالف سن الدابة الوقتين بطلت البيتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين  
فتترك في يده من كانت في يده قال (واذا كان عبدا في يد رجل أقام رجلا عليه البينة أحدهما  
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما) لاستوائهما في الاستحقاق فصل في التنازع بالأيدي  
قال (واذا تنازعا في دابة أحدهما راكبا والاخر متعلقا بلجامها فالراكب أولى) لان تصرفه  
أظهر فانه يختص بالملك (وكذا اذا كان أحدهما راكبا في السرج والاخر دية فالراكب في  
السرج أولى) بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما الاستوائ في التصرف (وكذا اذا  
تنازعا في بعير وعليه حمل أحدهما وللاخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى) لانه هو  
المتصرف (وكذا اذا تنازعا في قميص أحدهما لا بسبه والاخر متعلق بكبسه فالابس أولى)  
لانه أظهرهما تصرفا (ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والاخر متعلق به فهو  
بينهما) معناه لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال (واذا كان ثوب  
في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان) لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب  
زيادة في الاستحقاق قال (واذا كان صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول  
قوله) لانه في يد نفسه (ولو قال أنا عبد لفلان فهو عبد للذي هو في يده) لانه أقرب بانه لا يدل عليه حيث  
أقرب بالرق (وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده) لانه لا يدل على نفسه لما كان لا يعبر  
عنها وهو بمنزلة المتعاض بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر  
لرق عليه في حال صغره قال (واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع أو متصل بينانه والاخر عليه  
هرادى فهو لصاحب الجذوع والاتصال والهرادى ليست بشئ) لان صاحب الجذوع صاحب  
استعمال والاخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها ولا أحدهما عليها اجل وللاخر كوز  
معلق بها والمراد بالاتصال مداخلة ابن جداره فيه وابن هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيعة

وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بناءه على بعض بناء هذا الحائط وقوله الهراوى ليست بشئ يدل على أنه لا اعتبار للهراوى أصلا وكذا البوارى لان الحائط لا يتبنى لهما أصلا حتى لو تنازعا في حائط ولا أحدهما عليه هراوى وليس للآخر عليه شئ فهو بينهما (ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما) لاستوائهما ولا معتبرا بالأكثر منها بعد الثلاثة (وان كان جذوع أحدهما أقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه) في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه ثم قيل ما بين الخشب الى الخشب بينهما ما وقيل على قدر خشبهما والقياس أن يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثانى أن الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول أن الحائط بينى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمتنى فكان الظاهر شاهد لصاحب الكثير الا أنه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده (ولو كان لأحدهما جذوع وللاخر اتصال فالاول أولى) ويروى أن الثانى أولى ووجه الاول أن لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف أقوى ووجه الثانى أن الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بأكمله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوى وصححها الجرجاني قال (واذا كانت دار منهما في يد رجل عشرة أبيات وفي يد آخر بيت فالساحة بينهما نصفان) لاستوائهما في استعمالها وهو المرووفى بها قال (واذا ادعى رجلان أرضا يعنى يدعى كل واحد منهما) (انها في يده لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في أيديهما) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضى فالبينة تثبت (وان أقام أحدهما البينة جعلت في يده) لقيام الحجة لان اليد حق مقصود (وان أقام البينة جعلت في أيديهما) لما بينا فلا تستحق لأحدهما من غير حجة (وان كان أحدهما قد بنى في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده) لوجود التصرف والاستعمال فيها

### باب دعوى النسب

قال (واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وأمه أم ولد له) وفي القياس وهو قول زفر والشافعى رجهما الله دعونه باطلا لان البيع اعتراف منه بأنه عبد فكان في دعواه مناقضا ولا نسب بدون الدعوى ووجه الاستحسان أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على على الخفاء فيعني فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لان بيع أم الولد لا يجوز (وبرد الثمن) لانه قبضه بغير حق (وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها أسبق لاستنادها الى وقت العلوق



وهذه دعوة استيلاء (وان جاءت به لا أكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع) لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يثقنا وهو الشاهد والحجة (الا اذا صدقه المشتري) فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاء بالنكاح ولا يبطل البيع لا نثقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (وان جاءت به لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولا قل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدق المشتري) لانه احتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام أم ولده كافي المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في ملكه قال (فان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لا قل من ستة أشهر لم يثبت الاستيلاء في الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت اعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاء الام (وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لا قل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد واخذ البائع) لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبعية وانما كان الولد أصلاً لانها تضاف اليه يقال أم الولد تستفيد الحرية من جهة لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والاثبات لها حق الحرية وله حقيقةها والادنى يتبع الاعلى (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) لانه تبين انه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير واذا حبلى الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعواه باطله ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما مر وفي الفصل الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاء وهو العتق في التبعية وهو الام فلا يمنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من ضروراته كافي ولد المغرور وفاته حر وأمه أمة لمولاه وكافي المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمنع ثبوته فيه وفي التبعية وانما كان الاعتاق مانعاً لانه لا يحتمل النقص كحق استلحاق النسب وحق الاستيلاء فاستوى بامان هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقص وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهم ما عنده يرد بكل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت قال (ومن باع عبداً ولده عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع) لان البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله وكذا

إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة لأن هذه العوارض تختمل النقص فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتناق والتدبير على ما مر وبخلاف ما إذا ادعاه المشتري أو لاثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لأن النسب الثابت من المشتري لا يحمّل النقص فصار كاعتناقه قال (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لأنهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر وهذا لأن التوأمين والدان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر فلا يتصور علوق الثاني حادنا لأنه لا جيل لأقل من ستة أشهر وفي الجامع الصغير إذا كان في يده غلاما توأمان ولدا عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي في يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لأنه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصداقة العلوق والدعوة ملكه إذا المسئلة مفروضة فيه ثبت به حرية الأصل فيه فيثبت نسب الآخر وحرية الأصل فيه ضرورة لأنهما توأمان فتبين أن عتق المشتري وشراءه لاقى حرية الأصل فبطل بخلاف ما إذا كان الولد واحدًا لأن هناك يبطل العتق فيه مقصود الحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعاً لحرية فيه حرية الأصل فافتراقاً (وإن لم يكن أصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض البيع فيما باع) لأن هذه دعوة تحرير لا نعدام شاهداً لاتصال فيقتصر على محل ولايته قال (وإن كان الصبي في يد رجل فقال هو ابن عبيدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وإن جحد العبدان يكون ابنه) وهذا عند أبي حنيفة (وقالوا إذا جحد العبد فهو ابن المولى) وعلى هذا الخلاف إذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما أن الإقرار بتدبير العبد فصار كأن لم يكن الإقرار والإقرار بالنسب يرتد بالردوان كان لا يحمّل النقص الا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع باعتناق المشتري فكذب البائع ثم قال أبا اعتقه يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعى بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذب به لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاء عنه فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاء عن لأن له أن يكذب نفسه ولا أبي حنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحمّل النقص بعد ثبوتها والإقرار بعمله لا يرتد بالرد فيبقى فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته اتهمه ثم ادعاه لنفسه وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد بتدبير المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولد قد يبطل باعتراض الأقوى كجبر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح محرراً

على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه اقراره بالنسب غيره  
قال (واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو  
ابن النصراني وهو حر) لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لان نظر الصبي  
في هذا أو فتر لانه ينال شرف الحرية والاشرف الاسلام ما لا ادلائل الواحدانية ظاهرة وفي  
عكسه الحكم بالاسلام تبعاً وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها (ولو كانت  
دعوتهم ادعوة البنوة فالمسلم أولى) ترجيحاً للاسلام وهو أقر النظرين قال (واذا اعت امرأة  
صبياً انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات  
زوج لانها تدعى تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الابحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه  
النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم  
وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة  
تامة) عند أبي حنيفة رحمه الله وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوبة ولا معتدة قالوا يثبت  
النسب منها بقولها لان فيه الزاماً على نفسها دون غيرها (وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها  
منه وصدقها لزوج فهو ابنها وان لم تشهد امرأة) لانه التزم نسبه فاعفى ذلك عن الحجة (وان  
كان الصبي في أيديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما)  
لان الظاهر ان الولد منهما القيام أيديهما أو لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال  
حق صاحبه فلا يصح صدق عليه وهو نظير ثوب في بدرجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين  
رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل  
يحتمل الشراكة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال (ومن اشترى جارية فولدت ولداً  
عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم) لانه ولد للمغرور فان المغرور ومن  
يطأ امرأة معتمة مدعى ملك يمين أو نكاح فتولد منه ثم تستحق وولد للمغرور حر بالقيمة  
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق  
أيمنه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع  
كافي ولد المغصوبة فلها تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع (ولو مات الولد لاشئ على  
الاب) لانعدام المنع وكذا التورك ما لا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لا يبه لانه حر الاصل في  
حقه فيرثه (ولو قتله الاب يغرم قيمته) لوجود المنع (وكذا وقتله غيره فاخذ دية) لان سلامة بدله  
له كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حياً (ويرجع بقيمة الولد على بائعه) لانه  
ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعتها فلا يرجع به على



## ﴿كتاب الاقرار﴾

قال (واذا أقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما أقربه أو معلوما) اعلم أن الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وأنه ملزم لوقوعه دلالة لا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته بخلاف الحد والدم لانه مبقى على أصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبدية ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام أهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان أنلف ما لا لا يدري قيمته أو يخرج جراحة لا يعلم ارشها أو تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق أحد عبديه (فان لم يبين أجبره القاضي على اليان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال (فان قال فلان على شيء لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا قال (والقول قوله مع عينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك) لانه هو المنكر فيه (وكذا اذا قال فلان على حق) لما بينا وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة (ولو قال فلان على مال فالمرجع اليه في بيانه) لانه هو المجهول ويقبل قوله في القليل والكثير) لان كل ذلك مال فانه اسم لما يجهول به (الا انه لا يصدق في أقل من درهم) لانه لا يعد ما لا عرفا (ولو قال مال عظيم لم يصدق في أقل من مائتي درهم) لانه أقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب مال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمسة وعشرين لانه أدنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب (ولو قال أموال عظام

فالتقدير بثلاثة نصب من أى فن سماه) اعتبار الادنى الجمع (ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق  
 فى أقل من عشرة) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله (وعندهما لم يصدق فى أقل من مائتين) لأن  
 صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه وله ان العشرة أقصى  
 ما ينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال أحد عشر درهما فيكون هو الاكثر من  
 حيث اللفظ فيصرف اليه (ولو قال دراهم فهي ثلاثة) لأنها أقل الجمع الصحيح (الا ان يبين  
 أكثر منها) لأن اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد (ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق  
 فى أقل من أحد عشر درهما) لأنه ذكر عدد من مبهمين ليس بينهما حرف العطف وأقل ذلك  
 من المفسر أحد عشر (ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق فى أقل من أحد وعشرين) لأنه ذكر  
 عدد من مبهمين بينهما حرف العطف وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون فيحمل كل وجه على  
 نظيره (ولو قال كذا درهما فهو درهم) لأنه تفسير للمبهم (ولو ثلث كذا بغير وواف أحد عشر) لأنه  
 لا نظير له سواء (وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربيع بزاد عليها ألف) لأن ذلك نظيره  
 قال (وان قال له على أو قبلى فقد أقر بالدين) لأن على صيغة إيجاب وقبلى ينبنى عن الضمان على  
 ما صرى الكفالة (ولو قال المقر هو وديعة ووصل صدق) لأن اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون  
 المضمون عليه حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال رضى الله تعالى عنه وفى بعض  
 نسخ المختصر فى قوله قبلى انه اقرار بالامانة لأن اللفظ ينتظمهما حتى صار قوله لا حق لى قبل فلان  
 ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة أقلهما والاول أصح (ولو قال عندى أو معى أو فى بيتى أو  
 فى كيسى أو فى صندوقى فهو اقرار بالامانة فى يده لأن كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع  
 الى مضمون وامانة فيثبت أقلهما وهو الامانة (ولو قال له رجل لى عليك ألف فقال اتزنها أو  
 انتقدوها أو اجلبى بها أو قد قضيتكها فهو اقرار) لأن الهاء فى الاول والثانى كناية عن المذكور فى  
 الدعوى فكانه قال اتزن الألف التى لك على حتى لو لم يذكّر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم  
 انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلوا الوجوب ودعوى الابراء  
 كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لأن التمليك يقتضى سابقة الوجوب وكذا لو  
 قال أحلتك بها على فلان لأنه تحويل الدين قال (ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين  
 وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا) لأنه أقر على نفسه بعمال وادعى حق النفسه فصارك كما اذا أقر  
 بعبد فى يده وادعى الاجارة بخلاف الاقوار بالدراهم السود لأنه صفة فيه وقد مرّت المسئلة فى  
 الكفالة قال (وبسته حلف المقر له على الاجل) لأنه منكر حقا عليه واليمين على المنكر (وان قال له  
 على مائة ودرهم لزمها كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة

اليه) وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمه والدرهم معطوف عليها  
بالواو العاطفة لا تفسير لها فبقيت المائة على ايهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان  
وهو الفرق انهم استعملوا تكرار الدرهم في كل عددوا كتقوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما  
يكثرا استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكييل  
والموزون أما الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثروا وجوبها فبقى على الحقيقة (وكذا اذا قال مائة  
وثوبان) لما بيننا (بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة أثواب) لانه ذكر عددين مبهمين واعقبها  
تفسيرها اذا لا ثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف اليهم بالاستواء لهما في الحاجة الى التفسير  
فكانت كلها ثيابا قال (ومن أقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة) وفسره في الاصل بقوله  
غصبت تمر في قوصرة ووجهه أن القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف  
لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال  
غصبت تمر من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع قال (ومن أقر بدابة  
في اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمهما ومنه الطعام في البيت قال (ومن أقر لغديره  
بختام لزمه الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل (ومن أقر له بسيف فله النصل والخنجر  
والجائل) لان الاسم ينطوي على الكل (ومن أقر بحجلة فله العبدان والكسوة) لانطلاق الاسم  
على الكل عرفا (وان قال غصبت ثوبا في منديل لزمه جميعا) لانه ظرف لان الثوب يلف فيه  
(وكذا لو قال على ثوب في ثوب) لانه ظرف بخلاف قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه  
ضرب لا ظرف (وان قال ثوب في عشرة أثواب لم يلزمه الاثواب واحد عند أبي يوسف رحمه الله  
وقال محمد لزمه أحد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة أثواب فامكن حمله  
على الظرف ولا يبي يوسف أن حرف في يستعمل في البين والوسط أيضا قال الله تعالى فادخلني  
في عبادي أي بين عبادي فوق الشئ والاصل براءة الذمم على أن كل ثوب موعى وليس بوعاء  
فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا (ولو قال لفلان على خمسة في خمسة يريد الضرب  
والحساب لزمه خمسة) لان الضرب لا يكثرا المال وقال الحسن رحمه الله يلزمه خمسة وعشرون  
وقد ذكرناه في الطلاق (ولو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (ولو قال له  
على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله فيلزمه



الابتداء وما بعده وتسقط لغاية وقال يلزمه العشرة كلها) قد دخل الغائبان وقال زفرجه الله يلزمه ثمانية ولا تدخل الغائبان (ولو قال له من دارى ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شئ) وقد هربت الدلائل في الطلاق **فصل** قال (ومن قال لجل فلانة على ألف درهم فان قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالأقرار صحيح) لانه أقرب بسبب صالح لثبوت الملك له (ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم أنه كان قائما وقت الأقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالملك للموصى والمورث حتى يقسم بين ورثته) لانه أقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل (ولو جاءت بولدين حين فالمال بينهما ولو قال المقر باعنى أو أقرضنى لم يلزمه شئ) لانه بين مستحيا لا قال (فان أجهم الأقرار لم يصح عند أبى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح) لان الأقرار من الجميع فيجب اعماله وقد أمكن بالجل على السبب الصالح ولأبى يوسف رحمه الله ان الأقرار مطلقه ينصرف الى الأقرار بسبب التجارة ولهذا جل أقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به قال (ومن أقر بحمل جارية أو رجل شاة لرجل صح أقراره ولزمه) لان له وجهها صحيحا وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال (ومن أقر بشرط الخيار بطل الشرط) لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله (وازمه المال) لوجود الصيغة الملزمة ولم تنعدم بهذا الشرط الباطل والله أعلم

**باب الاستثناء وما في معناه**

قال (ومن استثنى متصلا بأقراره صح الاستثناء وازمه الباقي) لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن الباقي وليكن لا بد من الاتصال (وسواء استثنى الاقل أو الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الأقرار وبطل الاستثناء) لانه تكلم بالحاصل بعد التنبؤ والحاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق (ولو قال له على مائة درهم الدينار أو الاقبر خنطة لزمه مائة درهم القيمة الدينار أو الفقير) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله (ولو قال له على مائة درهم الا نوبالم يصح الاستثناء وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال الشافعى رحمه الله يصح فيهما) لمحمد ان الاستثناء مالا لانه لا يدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس وللشافعى رحمه الله انهما اتحد اجتمعا من حيث المسابغة ولهما ان المجانسة في الاول ثابتة من حيث التمنية وهذا في الدينار ظاهر والمكيل والموزون أو صافهما آثمان اما الثوب فليس بثمن أصلا ولهذا لا يجب بطلان عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدر بالدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدار فبقى المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال (ومن أقر بحق وقال ان شاء الله

متصلا) باقراره (لا يلزمه الاقرار) لان الاستثناء عشيئة الله اما بطل أو تعليق فان كان الاول  
فقد بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط أو لانه شرط لا يوقف  
عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان على مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر  
أو اذا أفطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقاً حتى لو كذبه المقر له في الاجل  
يكون المال حالا قال (ومن أقر بدار واستثنى بناءه لنفسه فلمقر له الدار والبناء) لان البناء  
داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظ والاستثناء تصرف في المملوك والفص في الخاتم والمغلة في  
البستان نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعاً لفظاً بخلاف ما اذا قال الاثنتان أو الايتام منها لانه  
داخل فيه لفظاً (ولو قال بناء هذه الدار لي والعروة لفلان فهو كما قال) لان العروة عبارة عن  
البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العروة  
أرضاً حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالقرار بالدار (ولو قال له على  
ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم أقبضه فان ذكر عبداً بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم  
العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك) قال وهذا على وجوه أحدها هذا وهو أن يصدق ويسلم  
العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني أن يقول المقر له العبد  
عبدك ما بعته وانا باعتك عبداً غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له  
وقد سلم فلا يبالى باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث أن يقول العبد عبدى ما بعته  
وحكمه أن لا يلزم المقر شيء لانه ما أقر بالمال الا عوضاً عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك  
انا باعتك غيره يتعاقبان لان المقر يدعى تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعى عليه  
الالف ببيع غيره والاخر ينكر فاذا تعاقبا بطل المال هذا اذا ذكر عبداً بعينه (وان قال من  
ثمن عبد اشتريته ولم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضت عند أبي حنيفة وصل أم  
فصل) لانه رجوع فانه أقر بوجوب المال رجوعاً الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي  
الوجوب أصلاً لان الجهالة بمقارنة كانت أو طارئة بان اشترى عبداً ثم نسيما عند الاختلاط بمثاله  
توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعاً فلا يصح وان كان  
موصولاً وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا  
أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن عبد وان أقر انه باعه متاعاً فالقول قول المقر ووجه ذلك  
أنه أقر بوجوب المال عليه وبين سببها وهو البيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد  
الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان  
هذا من المقر بياناً مغيراً لان صدر كلامه للوجوب مطلقاً واخره يحتمل انتفاءه

على اعتبار عدم القبض والمقبض يصح موصولا لا مفصولا (ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم  
اقبضه فالقول قوله) بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب  
التمن قال (وكذا لو قال من ثمن خرا أو خنزير) ومعنى المسئلة اذا قال لفلان على ألف درهم من  
ثمن الخرا أو خنزير (لزمه لا ألف ولم يقبل تفسيره عند أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل) لانه  
رجوع لان ثمن الخرا والخنزير لا يكون واجبا وأول كلامه للوجوب (وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء)  
لانه بين آخر كلامه أنه ما أراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق  
وهذا ابطال (ولو قال له على ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم قال هي  
زيوف أو نبه رجعة وقال المقر له جيا د لزمه الجيا د في قول أبي حنيفة رحمه الله وقالان قال  
موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق) وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقه أو رصاص  
وعلى هذا اذا قال الا انهم زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع  
لما أنه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان اسم الدراهم يحتمل  
الزيوف بحقيقته والستوقه بمجازها الا أن مطلقة ينصرف الى الجيا د فكان بيا نامغيرا من هذا  
الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولا بي حنيفة رحمه الله ان هذا رجوع لان مطلق العقد  
يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجه  
وصار كما اذا قال بعثتكم معييا وقال المشتري بعثتني سليما فالقول للمشتري ما بينا والستوقه  
ليست من الايمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء  
لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال  
على كرحنطة من ثمن عبيد الا انها رديئة لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي  
السلامة عنها وعن أبي حنيفة في غير رواية الاصول في القرض أنه يصدق في الزيوف اذا وصل  
لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقديكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر أن التعامل  
بالجيا د فانصرف مطلقه اليها (ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض  
قل يصدق) بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها (وقيل لا يصدق) لان مطلق الاقرار ينصرف  
الى العقود لثبوتها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم (ولو قال اغتصبت منه ألفا أو قال أودعني  
ثم قال هي زيوف أو نبه رجعة صدق وصل أم فصل) لان الانسان يغصب ما يحدد ويودع ما يملك  
فلا مقتضى له في الجيا د ولا تعامل فيكون بيان النوع فيه صحيح وان فصل ولهذا لو جاء اراد المغصوب  
والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا  
بالقرض اذا قبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقه أو رصاص بعدما أقر بالغصب



والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوفة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكما بناها مغيرا فلا بد من الوصل (وان قال في هذا كله الغائب قال الا أنه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق) لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا بخلاف الزيادة لانها وصف واستثناء الاوصاف لا يصح واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه (ومن أقرب غصب ثوب ثم جاء بشوب معيب فالقول قوله) لان الغصب لا يختص بالسليم (ومن قال لا آخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطينيها وديعة فقال لا بل غصبتها لم يضمه والفرق أن في الفصل الاول أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والا آخذ ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني أضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاغطاء فان قال قائل الاغطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخليه والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال أخذتها منك وديعة وقال لا آخذ لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان أقرب بالاخذ لانهما توافقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن الا أن المقر له يدعى سبب الضمان وهو القرض والا آخذ ينكره فاقرقا (فان قال هذه الألف كانت وديعة لي عند فلان فأخذتها منه فقال فلان هي لي فانه يأخذها) لانه أقرب باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر فالقول للمنكر (ولو قال آجرت دابتي هذه فلا نافر كبتها وردتها أو قال آجرت ثوبي هذا فلا نافر لمسه وردته وقال فلان كذبت وهم لي فالقول قوله) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله (وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله القول قول الذي أخذ منه الدابة أو الثوب) وهو القياس وهذا بخلاف الاعارة والاسكان (ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح) وجه القياس ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق أن اليد في الاجارة والاعارة ضرورة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدا ما فيها وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايدي اع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع ووجه آخر أن في الاجارة والاعارة والاسكان أقرب بدائنة من جهته فيكون القول قوله في كفيته ولا كذلك في مسألة الوديعة لانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال أودعتها كان على هذا الخلاف وليس مسدا للفرق على ذكر

الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واختاها لانه ذكر الاخذ في  
 وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من  
 فلان ألف درهم كانت لي عليه أو أقرضته ألفا ثم أخذتها منه وأنكر المقر له حيث يكون القول  
 قوله لان الديون تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا أقر بالاقتضاء فقد أقر  
 بسبب الضمان ثم ادعى ملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين مقاصة والاخر ينكره أما ههنا  
 المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما أشبهها فافتروا ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بني  
 هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاه فلان وقال المقر لا بل ذلك كله لي  
 استعنت بك ففعلت أو فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما أقر له باليد وإنما أقر بجر ففعل منه وقد  
 يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي الحياط فمبصى هذا بنصف درهم ولم يقل  
 قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه أقر بفعل منه وقد يخطئ ثوباني يد  
 المقر كذا هذا

### باب اقرار المريض

واذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب  
 معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض  
 ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن عقل ودين ومحمل الوجوب  
 الذمة المقابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومنا كحة ولنا أن الاقرار لا يعتبر دليلا اذا  
 كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء  
 ولهذا منع من التبرع والمحاباة لا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمنزلة  
 المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة  
 لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التضمين وهذه حالة العجز وحالة المرض  
 حالة واحدة لانه حالة العجز بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة طلاق وهذه حالة عجز  
 فافتروا وإنما تقدم الديون المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذا المعايين لا مرد له وذلك مثل  
 بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل  
 دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينهما ولو أقر بعين في يده لا آخر لم يصح في حق غرماء  
 الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض أن يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان في اقرار  
 البعض ابطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في  
 مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم باليمنة قال (فاذا قضيت) يعني الديون المقدمة

(وفضل شيء يصرف إلى ما أقرب به في حالة المرض) لأن الإقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق  
غير ماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال (فاذا لم يكن عليه ديون في صحته جازاقراره)  
لأنه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له أولى من الورثة) لقول عمر رضي الله عنه اذا أقر  
المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحق الورثة  
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين قال (ولو أقر المريض لوارثه لا يصح  
الأن يصدقه فيه بقية الورثة) وقال الشافعي رحمه الله في أحد أقواله يصح لأنه اظهره حق ثابت  
لترجع جانب الصدق فيه وصار كالإقرار لاجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا  
قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين ولأنه يتعلق حق الورثة بعماله في مرضه ولهذا  
يمنع من التبرع على الوارث أصلا فحق تخصيص البعض به ابطال حق الباقي ولأن حالة المرض  
حالة الاستغناء والقربة بسبب التعلق إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته إلى  
المعاملة في الصحة لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمنع الناس عن المعاملة معه وقلم ما تقع  
المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضا ثم هذا التعلق حق بقية  
الورثة فاذا صدقوه فقد اطلوه فيصح إقراره (فإن أقر لاجنبي جاز وأن أحاط بعماله) لما بينا والقياس  
أن لا يجوز إلا في الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه إلا أن نقول لما صح إقراره في الثلث كان له  
التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل قال (ومن أقر لاجنبي  
ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل إقراره له فإن أقر لاجنبيه ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها) ووجه  
الفرق أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية  
لأنها تقتصر على زمان الزوج فيبقى إقراره لاجنبيه قال (ومن طلق زوجته في مرضه فلا نائم  
أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه) لأنهما متهمان فيه لقيام العدة وباب  
الإقرار مسدود للورثة فلهذا أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ولا نهمة  
في أقل الأمرين فيثبت

\* (فصل) \* (ومن أقر بسلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت  
نسبه منه وإن كان مريضا) لأن النسب مما يلزمه خاصة فيصح إقراره به وشرط أن يولد مثله  
لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من غيره  
وانما شرط تصديقه لأنه في بدنه نفسه اذا المسئلة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر  
من قبل ولا يمنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية (ويشارك الورثة في الميراث) لأنه  
لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف في مشارك ورثته قال (ويجوز إقرار الرجل بالوالدين



لولد والزوجة والمولى) لانه أقرب ما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل اقرار المرأة  
بالوالدين والزوج والمولى) لما بيننا (ولا يقبل بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج  
لان النسب منه (الا أن يصدقها الزوج) لان الحق له (أو تشهد بولادته قالة) لان قول القابلة في  
هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من  
تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا  
يصح تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث  
من أحكامه وعند أبي حنيفة رجه الله لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها  
عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الارث منه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت  
والتصديق يستند الى أول الاقرار قال (ومن أقرب بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم  
لا يقبل اقراره في النسب) لان فيه حمل النسب على الغير (فان كان له وارث معروف قريب  
أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له) لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف (وان لم  
يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث  
الا ترى أن له أن يوصي بجمعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه  
لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من أقرب بأخ ثم أوصى لا تخر  
بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين  
لكنه بمنزله حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدة المقر له ثم أنكر المقر قرابته ثم أوصى بماله كله  
لا انسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب  
لم يثبت فبطل اقراره قال (ومن مات أبوه فاقرب بأخ لم يثبت نسب أخيه) لما بيننا (ويشاركه  
في الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال  
وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه  
بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال (ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقرب  
أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لاشي للمقر وللاخر خمسون) لان هذا اقرار بالدين على  
الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو  
المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على  
القابض بشي لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فؤدى الى الدور والله سبحانه  
وتعالى أعلم

\*(كتاب الصلح)\*

قال (الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار و صلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر و صلح مع انكار وكل ذلك جائز) لا طلاق قوله تعالى والصلح خير واقله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع نكار أو سكوت لما روينا وهذا بهذه الصفة لان البذل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر ولان المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما تلونا وأول ما روينا وتأويل آخره أحل حراما لعينه كالتجرأ أو حرم حلالا لعينه كالصلح على أن لا يبطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضى بجوازه لان المدعى يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع أيضا إذا المال وقاية النفس ودفع الرشوة لدفع الظلم أمر جائز قال (وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما (فتجوز فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البذل) لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البذل (وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات لوجود معنى الاجارة وهو عملك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لانه اجارة قال (والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لا اقتداء اليه وقطع الخصومة وفي حق المدعى لمعنى المعاوضة) لما بينا (ويجوز أن يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين وغيرهما) وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك قال (واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة) معناه اذا كان عن انكار أو سكوت لانه يأخذها على أصل حقه ويدفع المال دفع الخصومة المدعى وزعم المدعى لا يلزمه بخلاف ما اذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة لان المدعى يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فتلزمه الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه قال (واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا (وان وقع الصلح عن سكوت أو انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد العوض) لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين أن لا خصومة له فبقي العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض

ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع  
بخصته وان كان الصلح عن اسكار أو سكوت رجع الدعوى في كله أو بقدر المستحق اذا استحق  
بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيأ حيث يرجع بالمدعى  
لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك  
بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال (وان ادعى حقا  
في دار ولم يبينه فصول من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيأ من العوض) لان دعواه يجوز  
أن يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عنه بذلك عن شيء يقابله فيرجع  
بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه  
من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه أحد أمرين اما أن يز يد درهما في بدل  
الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل**  
(والصلح جائز عن دعوى الاموال) لانه في معنى البيع على ما مر (والمنافع) لانها تملك بعقد  
الاجارة فكذلك بالصلح والاصل فيه ان الصلح يجب حمله على أقرب العقود اليه واشبهها به احتياالا  
لتصحيح تصرف العاقد ما أمكن قال (و يصح عن جنابة العمدة والخطا) اما الاول فلقوله تعالى  
فمن عني له من أخيه شيء فانباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح عن دم  
العمد وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال  
بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب  
شيء لانه لا يجب بطلق العفو في النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه موجب الاصل ويحب مع  
السكوت عنه حكما ويدخل في اطلاق جواب الكتاب الجنابة في النفس ومادونها وهذا بخلاف  
الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما  
القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه  
تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه  
غير ان في بطلان الكفالة رواية بن علي ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جنابة الخطا فلان  
موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا أنه لا تصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز  
ابطاله فتزد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان  
القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على أحد مقادير الدية اما اذا صالح على  
غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون اقترافا عن دين بدين ولو  
قضى القاضي بأحد مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء



فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهم ما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين  
فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال (ولا يجوز الصلح من دعوى حد) لانه حق الله تعالى لاحقه ولا  
يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق  
الولد لاحقها (وكذا لا يجوز الصلح عما اشعره الى طريق العامة) لانه حق العامة فلا يجوز ان  
يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المذهب فيه حق  
الشرع قال (واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك  
الدعوى جاز وكان في معنى الخلع) لانه أمكن تصحيحه خلعا في جانبها بناء على زعمه وفي جانبها  
بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له أن يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في  
دعواه قال (وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز) قال رضى الله  
عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجوز له الاول أن يجعل زيادة في  
مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج  
لا يعطى العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابل له العوض  
فلم يصحح قال (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال أعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة  
الاعتاق على مال) لانه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في  
الذمة الى أجل وفي حق المسمى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم أنه حر الاصل فجاز الا أنه  
لاولاه لانكار العبد الا أن يقيم اليقينة فتقبل ويشب الولاء قال (واذا قتل العبد المأذون له  
رجلا عمدا لم يجز له أن يصالح عن نفسه وان قتل عبده رجلا عمدا فصالح عنه جاز) ووجه الفرق  
أن رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار  
كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق  
كالزائل عن ملكه وهذا شراؤه فيملكه قال (ومن غصب ثوبا بهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه  
فصالحه منها على مائة درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يطل الفضل على قيمته بما لا  
يتغابن الناس فيه) لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف  
ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه  
لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر الزيادة ولا يحنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باق  
حتى لو كان عبدا وترك المولى أخذ القيمة يكون الكف عن عليه أو حقه في مثله ضرورة ومعنى لان  
ضمنان العدو ان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيما على الاكثر كان اعتياضا  
فلا يكون ربا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال (واذا كان العبد بين

رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته فالفضل باطل)  
وهذا بالاتفاق أما عندهما فلما بينا الفرق لا بى خيفة رجه الله ان القيمة في العتق منصوص  
عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها  
غير منصوص عليها (وان صالحه على عروض جاز) لما بينا أنه لا يظهر الفضل  
باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال (ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه إلا أن يضم منه والمال لازم  
للموكل) وتأويل هذه المسئلة إذا كان الصلح عن دم العمد أو كان الصلح على بعض ما يدعيه من  
الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح إلا أن  
يضمنه لانه حينئذ هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما إذا كان الصلح عن مال بمال  
فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل  
قال (وان صالح عنه رجل بغير أمره فهو على أربعة أوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح) لان  
الحاصل للمدعي عليه ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء فصالح أصيلاً فيه  
إذا ضمنه كالفضولي بالخلم إذا ضمن البدل ويكون متبرعاً على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء  
الدين بخلاف ما إذا كان بأمره ولا يكون لهذا المصالح شئ من المدعى وانما ذلك للذى في يده لان  
صحيحه بطريق الاسقاط ولا فرق في هذا بين ما إذا كان مقراً أو منكراً (وكذلك إذا قال صالحتك  
على أنى هذه أو على عبدي هذا صح الصلح ولزمه تسليمه) لانه لما أضافه الى مال نفسه فقد  
التزم تسليمه فصالح الصلح (وكذلك لو قال على ألف وسلمها) لان التسليم اليه يوجب سلامة  
لعوض له فيتم العتد لمقصوده (ولو قال صالحتك على ألف فالمقدم وقوف فان أجاز  
المدعى عليه جاز ولزمه الألف وان لم يجزه بطل) لان الأصل في العقد انها هو المدعى عليه لان  
دفع الخصومة حاصل له إلا أن الفضولي يصير أصيلاً بواسطة إضافة الضمان الى نفسه فإذا لم  
يضمنه بقى عاقداً من جهة المطالب فيتوقف على إجازته قال رضى الله عنه ووجه آخر وهو أن  
يقول صالحتك على هذه الألف أو على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار  
شروطاً لسلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد أو وجد به عيباً فرد فلا سبيل له على المصالح لانه  
التزم الايقام من محل بعينه ولم يلتزم شيئاً سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم له لم يرجع  
عليه بشئ بخلاف ما إذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استعقت أو وجدها ز يوقا  
حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه أصيلاً في حق الضمان ولهذا يجبر على التسليم فإذا لم يسلم  
له ما سلمه يرجع عليه يبدله والله أعلم

## باب الصلح في الدين

قال ( وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه كمن له على آخر ألف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن له على آخر ألف جياذ فصالحه على خمسمائة زبوف جاز وكأنه أبرأه عن بعض حقه ) وهذا لأن تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما أمكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه إلى الربا فجعل إسقاط البعض في المسئلة الأولى وللبعض والصفة في الثانية ( ولو صالح على ألف مؤجلة جاز وكأنه أجل نفس الحق ) لأنه لا يمكن جعله معاوضة لأن بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير ( ولو صالحه على دينانير إلى شهر لم يجوز ) لأن الدينانير غير مستعجلة بعقد المداينة فلا يمكن جعله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدينانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصالح قال ( ولو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حاله لم يجوز ) لأن المعجل خبر من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازا ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام ( وإن كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجوز ) لأن البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود حيث يجوز لأنه إسقاط بعض حقه قدر أو وصفا بخلاف ما إذا صالح على قدر الدين وهو أجدول لأنه معاوضة المثل بالمثل ولا يعتبر بالصفة إلا أنه يشترط القبض في المجلس ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حاله أو إلى شهر صح الصالح لأنه أمكن أن يجعل إسقاط الدينانير كلها والدراهم الأمانة وتأجيل الباقي فلا يجعل معاوضة تصحيح العقد أولان معنى الإسقاط فيه ألزم قال ( ومن له على آخر ألف درهم فقال ادأني غدا منها خمسمائة على أن أبرأه من الفضل ففعل فهو بريء فإن لم يدفع إليه الخمسمائة غدا عاد عليه الألف وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعود عليه ) لأنه أبرأه مطلق ألا ترى أنه جعل أداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعاوضة والأداء لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجري وجوده مجرى عدمه بقي الأبرأه مطلقا فلا يعود كما إذا بدأ بالأبرأه ولهما أن هذا أبرأه مقيدا بالشرط فيقوت بقواته لأنه بدأ بأداء الخمسمائة في الغد وأنه يصلح غرضا حذرا فلاسه أو نوسلا إلى تجارة أربح منه وكلمة على أن كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيح حاله صرفه أو لأنه متعارف والأبرأه مائة بدينار بالشرط وإن كان لا يتعلق به كافي الحوالة ويستخرج البداءة بالأبرأه أن شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكرناه والثاني إذا قال صالح من الألف على خمسمائة تدفعها إلى غدا وانت



يرى من الفضل على انك ان لم تدفعها الى غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما  
 قال لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابرأ منك من خمسمائة من الف على ان  
 تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة اولم يعط لان اطلاق الابراء اولاداء  
 الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوق الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به  
 بخلاف ما اذا بدأ بداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع  
 مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترا قالوا الرابع اذا قال  
 ادلي خمسمائة على انك ترى من الفضل ولم يؤت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود  
 الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يؤت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب  
 عليه في مطلق الا زمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان  
 الاداء في الغد عرض صحيح والخامس اذا قال ان ادبت الى خمسمائة أو قال اذا ادبت أو متى  
 ادبت فالجواب فيه أنه لا يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط باطل  
 لما فيها من معنى التمهيد حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما أتى بصريح الشرط فحمل على  
 على التقييد به قال (ومن قال لا تخز لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط عني ففعل جاز  
 عليه) لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا أما اذا قال علانية يؤخذ به \* (فصل في  
 الدين المشترك) \* (واذا كان الدين بين شريرين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشرير  
 بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء أخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شرير  
 ربع الدين) وأصل هذا أن الدين المشترك بين اثنين اذا قبض أحدهما شيئا منه فلصاحبه أن  
 يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة  
 راجعة الى أصل الحق فتصير كزيادة الولد والتمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق  
 على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه  
 فيه ويضمن لشريريه حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متعدد كمن المبيع اذا  
 كان صفقة واحدة وضمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا  
 هذا فنقول في مسألة الكتاب له أن يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض  
 قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء أخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان  
 يضمن له شريريه ربع الدين لان حقه في ذلك قال (ولو استوفى أحدهما نصف نصيبه من  
 الدين كان لشريريه أن يشاركه فيما قبض) لما قلنا (ثم يرجعان على الغريم بالباقي) لانهم لما  
 اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي على الشريريه قال (ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين  
 سلع كان لشريريه أن يضمه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كمالا لان معنى البيع على

المماكسة بخلاف الصالح لان مبناه على الانحياز والخطيئة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر  
 فيستخرج القابض كاذكرناه ولا سبيل للشر يك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء  
 المقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشر يك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان  
 القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى  
 ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضى بالتسليم ليس له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو  
 وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشر يك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو  
 أبراه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو أبراه عن البعض كانت قسمة الباقي على  
 ما بقي من السهام ولو آخر أحدهما عن نصيبه صح عند أبي يوسف رحمه الله اعتبارا بالابراء  
 المطلق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب أحدهما عيناً منه  
 أو اشتراه شراً فاسد أو هلك في يده فهو قبض والاستتجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد  
 رحمه الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصالح عليه عن  
 جناية العمد قال (واذا كان السلم بين شر يكين فصالح أحدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز  
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز الصلح) اعتباراً بسائر الديون  
 وبما إذا اشترى عبداً قال أحدهما في نصيبه ولهما أنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين  
 في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار  
 واجبا بالعقد والعقد قام به ما فلا ينقرد أحدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا  
 شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا  
 خلط رأس المال فان لم يكن ناقداً خطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني  
 هو على الاتفاق

فصل في التخرج **✽** قال (واذا كانت الشركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه  
 اياه والتركة عقار أو عروض جاز قليلاً كان ما أعطوه أو كثيراً) لانه أمكن تصحيحه ببيعاً وفيه أثر  
 عثمان رضي الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على  
 ثمانين ألف دينار قال (وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهباً أو كان ذهباً فاعطوه فضة فكذلك)  
 لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير أن  
 الذي في يده بقية التركة ان كان جاحداً يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض  
 الصلح وان كان مقرراً لا بد من تجديد القبض لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت  
 التركة ذهباً وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من

نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية التركة احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جازم مطلقا لعدم الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبديل الصلح دراهم ودنانير أيضا جازم الصلح كيفما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كافي البيع لكن يشترط التقابض لتصرف قال (وان كان في التركة دين على الناس فادخله في الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) لان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصص المصالح (وان شرطوا أن يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط وهو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وأخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعا بين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه أن يقرضوا المصالح مقدارا نصيبه ويصالحوا عموما وراء الدين ويحبلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قبل لا يجوز لاحتمال الربا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لسكنها أعيان غير معلومة قبل لا يجوز لكونه بيعا للمصالح عنه عين والاصح أنه يجوز لانها تنفص الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وكره الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجاوز قياسا

### \*(كتاب المضاربة)\*

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سمي بها لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غني عن التصرف فيه وبين مهتدي في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والذكي والفقر والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرهم عليه وتعاملت به الصحابة ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه بأمر مالكة لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بأمر مالكة واذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزأ من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل أجر مثله واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال (المضاربة عقد على الشراكة بمال من أحد الجانبين) ومراعاة الشراكة في الربح وهو يستحق بالمال من أحد الجانبين (والعمل من الجانب الآخر) ولا مضاربة



بدونها الا ترى أن الربح لو شرط كاه لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان قرضا  
قال (ولا تصح الا بالمال الذي تصح به الشركة) وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا  
وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا مانع  
من الصحة وكذا اذا قال له اقض مالي على فلان واعمل به مضارب به جاز لما قلنا بخلاف ما اذا  
قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح  
هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشي ترى للتأخير في صير  
مضاربة بالعرض قال (ومن شرطها أن يكون الربح بينهما مباحا لا يستحق أحدهما دراهم  
مسمومة) من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة قال (فإن  
شرط زيادة عشرة فله أجر مثله) لفساده فله لا يربح الا هذا القدر فتنقطع الشركة في الربح  
وهذا لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم ينل لفساده والربح لرب المال لانه نعمة ملكه وهذا هو  
الحكم في كل موضع لم تصح المضاربة ولا تجوز بالاجر القدر المشروط عند أبي يوسف خلافا  
لحماد رحمه الله كما بينا في الشركة ويجب الاجروان لم يربح في رواية الاصل لان أجر الاجير  
يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب اعتبار بالمضاربة  
الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة  
ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده باختلال مقصوده وغير  
ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضعية على المضارب قال (ولا بد  
أن يكون المال مسلما الى المضارب ولا يدرب المال فيه) لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم  
اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر  
فلا بد من أن يتخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الجانبين  
فلو شرط خلوص اليد لأحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه  
يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا  
أو غير عاقدا كالصغير لان يد المالك ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا أحد  
المتفاوضين وأحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لقيام الملك له فان  
لم يكن عاقدا واشترط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من أهل  
لمضاربة فيه كلما ذون بخلاف الاب والوصى لانهم من أهل أن يأخذوا مال الصغير مضاربة  
بأنفسهم فكذا اشتراطه عليهما يجوز من المال قال (واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب  
أن يبيع ويشترى وبوكل وبسافر ويبضع ويودع) لا طلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يتحصل

الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم  
 وكذا الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى أن المودع له أن يسافر فالمضارب أولى كيف وان  
 للفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن أبي يوسف أنه ليس له أن  
 يسافر وعنه وعن أبي حنيفة رجهما الله انه ان دفع في بلده ليس له أن يسافر به لانه تعرض  
 على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له أن يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب  
 والظاهر ما ذكر في الكتاب قال (ولا يضارب الا أن يأذن له رب المال أو يقول له اعمل برأيك)  
 لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التخصيص عليه أو التفويض المطلق  
 اليه وكان كالنوكيل فان الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف  
 الايداع والابضاع لانه دونه في تضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك  
 لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالمطبخ والصدقة  
 فلا يحصل له به الغرض وهو الربح لانه لا تجوز الزيادة عليه اما الدفع مضارب فممن صنيعهم  
 وكذا الشركة والحلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول قال (وان خص له رب المال التصرف  
 في بلد بعينه أو في سلع بعينها لم يجز له أن يتجاوزها) لانه توكيل وفي التخصيص فائدة  
 في تخصيص وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج  
 بنفسه فلا يملك نفوذه الى غيره قال (فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن) وكان ذلك له  
 وله ربحه لانه تصرف بغير أمره وان لم يشتر حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من  
 الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك ورجع المال مضارب به على حاله لبقائه في يده  
 بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في المصر كان المردود والمشتري في المصر على  
 المضارب به لما قلنا ثم شرط الشرا بهما ههنا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضارب به ضمنه  
 بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه  
 أما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف  
 ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح القييد لان المصر مع تباین اطرافه كبقعة  
 واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهاي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح  
 بالجرو والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول له على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ  
 هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه  
 بالنصف بالكوفة لان الباء للاصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها  
 وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على أن تشتري من فلان وتبيع منه

صح التقييد لانه مفيد للزيادة الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على أن تشتري بها من أهل  
 الكوفة أو دفع مالا في الصرف على أن يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير  
 أهلها أو من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع  
 وهذا هو المراد عرفا لا فيما راء ذلك قال (وكذلك ان وقت المضاربة وقتا بعينه يبطل العقد  
 بغيره) لانه توكيل فيتوقف بما وقته والتوقيت مفيد فانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع  
 والمكان قال (وليس للمضارب أن يشتري من يعتق على رب المال لقرابة أو غيرها) لان العقد  
 وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى ولا يتحقق فيه لعنتقه ولهذا لا يدخل في  
 المضاربة شراء مالا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالمدينة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه  
 بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال (ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء  
 متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال (فان كان في المال ربح لم  
 يجز له أن يشتري من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال أو يعتق على  
 الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود (وان اشترأهم ضمن مال المضاربة)  
 لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن في المال ربح جاز أن  
 يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذا لا شركة له فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم بعد الشراء  
 عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيئا) لانه لا صنع من جهته في زيادة  
 القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسمى  
 العبد في قيمة نصيبه منه) لانه احتسبت ماله عند فسخه فيه كما في الوراثة قال (فان كان مع  
 المضارب ألف بالنصف فاشترى بها حاركة قيمتها ألف فوطئها فاجأت بولديساوى ألفا فادعاه  
 ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمدعى موصوفان شاه رب المال استسعى الغلام في ألف  
 ومائتين وخمسين وان شاء أعتق) ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر جملا على فراش النكاح  
 لكنه لم ينفذ لفقده شرطه وهو الملك لعدم ظهوره بالربح لان كل واحد منهما أعنى الام والولد  
 مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار أعيانا كل عين منها يسارى رأس المال لا يظهر  
 الربح كذا هذا فاذا زادت قيمة الغلام الا أن ظهر الربح فنفذ الدعوة السابعة بخلاف ما اذا  
 أعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك  
 يحدث الملك اما هذا فاخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا أقر بحريته عبد غيره ثم  
 اشتراه فاذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا  
 من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والمالك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا



ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد (وله أن يستسي الغلام) لانه احتبست ماله عندده وله  
 أن يعتق لان المستسي كالكتاب عند أبي حنيفة رحمه الله ويستسيه في ألف ومائتين وخمسين  
 لان الألف مستحق برأس المال والخمسمائة ربع والربع بينهما فلهذا يسمى له في هذا المقدار  
 ثم اذا قبض رب المال الألف له أن يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الألف المأخوذ لما  
 استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء يظهر ان الجارية كلها ربع فتكون بينهما ما وقد  
 تقدمت دعوه صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نقاذها لفقده الملك فاذا ظهر  
 الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان  
 تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغیره ورثة  
 يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على مامر

### باب المضارب يضارب

قال (واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا  
 يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال) وهذا رواية الحسن عن  
 أبي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا عمل به ضمن ربح أو لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر  
 رحمه الله يضمن بالدفع عمل أو لم يعمل وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان المملوك له الدفع  
 على وجه الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وهما ان الدفع ابداع حقيقة وانما يتقرر كونه  
 للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الدفع قبل العمل ابداع  
 وبعده ابداع والفعالان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا أنه اذا ربح فقد أثبت له شركة في  
 المال فيضمن كالموخلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمنه  
 الاول وان عمل الثاني لانه أجير فيه وله أجر مثله فلا تثبت الشركة به ثم ذكر في الكتاب يضمن  
 الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما  
 يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء  
 ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده ووجه الفرق له بين هذه  
 وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثاني  
 يعمل فيه لنفسه فجاز أن يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول محتمل المضاربة بين الاول  
 وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرط لانها ظهرت انه ملكه بالضمان من حين خالف  
 بالدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني

رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كافي المودع ولانه مغرور ومن جهته في ضمن العقد ونصح  
 المضاربة والربح بينهما على ما شرط لان اقرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداءً وبطبيب  
 الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خيب في العمل والا على يستحقه  
 بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خيب قال (واذا دفع اليه رب المال مضاربة  
 بالنصف وأذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال  
 قال له على ان ما رزق الله فهو بينهما نصفان فرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث  
 وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك  
 ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف  
 تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس  
 وبطبيب اهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول كمن استؤجر على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر  
 غيره عليه بنصف درهم (وان كان قال له على ان ما رزق الله فهو بينهما نصفان فلمضارب  
 الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل  
 لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثانيين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه  
 نصف جميع الربح فاقرقا (ولو كان قال له فماربحت من شيء فيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره  
 بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال) لان الاول شرط للثاني نصف الربح  
 وذلك مفروض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح  
 الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما (ولو كان قال له على ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او  
 قال له فما كان له من فضل فيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فرب المال  
 النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول) لانه جعل لنفسه نصف مطلق  
 الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج  
 الاول بغير شيء كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه بمثل (وان شرط  
 للمضارب الثاني ثلثي الربح فرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن  
 المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله) لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ  
 في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد ملكه  
 وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولا نه غره في ضمن العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع  
 عليه وهو نظير من استؤجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف  
 فصل قال (واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان

يعمل معه ولنفسه ثلث الربح فهو جائز) لان للعبد يد معتبرة خصوصاً اذا كان مأذوناً له واشترط  
العمل اذن له وهذا لا يكون للمولى ولا يهأخذ مأذونه العبد وان كان محجوراً عليه ولهذا يجوز  
بيع المولى من عبده المأذون له واذا كان كذلك لم يكن مانعاً من التسليم والتخليص بين المال  
والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم على ماهر واذا صحت  
المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلاثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن  
عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى (ولو عقد العبد المأذون  
عقد المضاربة مع أجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين) لان هذا اشتراط  
العمل على المالك (وان كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رحمه الله) لان المولى بمنزلة  
الأجنبي عنده على ما عرف والله أعلم

فصل في العزل والقسمه قال (واذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة) لانه  
توكيل على ما تقدم وموت الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من  
قبل وان اراد رب المال عن الاسلام والعباد بالله (ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) لان  
اللعوق بمنزلة لموت الأتري انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضارب به عند  
أبي حنيفة رحمه الله لانه يتصرف له فصار كمنصرفه بنفسه (ولو كان المضارب هو المرتد  
فالمضاربة على حالها) لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة قال  
(فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فصرفه جائز) لانه وكيل من  
جهته وعزل الوكيل قصداً يتوقف على علمه (ون علم بعزله والمال عرض فله ان يبيعه او لا  
يمنعه العزل من ذلك) لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمه وهي تبقي على رأس  
المال وانما ينقص بالبيع قال (ثم لا يجوز ان يشتري بشئ منها شيئاً آخر) لان العزل انما يعمل  
ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقداً فيعمل العزل (فان عزله ورأس المال  
دراهم او دنانير وقد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها) لانه ليس في أعمال عزله ابطال حقه في الربح  
فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس رأس المال فان لم يكن بان كان  
دراهم ورأس المال دنانير او على القلب له ان يبيعهما بجنس رأس المال اسماً حسناً لان الربح لا  
يظهر الا به وصار كالعرض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها  
قال (واذا افترقا وفي المال ديون وقدر مع المضارب فيه أجبره المالك على اقتضاء الديون) لانه  
بمنزلة الجبر والربح كالأجر له (وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض والمتبرع  
لا يجبر على ايفاء ما تبرع به (ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء) لان حقوق العقد ترجع الى



العاقدة فلا بد من توكيله وتوكله كي لا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له أجل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات والبيع والسماح يجبران على التقاضي لأنهما يعملان باجرة عادة قال (وما هلك من مال المضارب به فهو من الربح دون رأس المال) لأن الربح تابع وصرف الهلاك على ما هو المتبع أولى كما يصرف الهلاك إلى العفو في الزكاة (فإن زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لأنه أمين (وان كانا يتسماان الربح والمضارب به بحالهما هلك المال بعضه أو كله تراد الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال) لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال لأنه هو الأصل وهذا بناء عليه وتبع له فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفياه من رأس المال فيضمن المضارب ما استوفاه لأنه أخذ لنفسه وما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله (وإذا استوفي رأس المال فإن فضل شيء كان بينهما إلا أنه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب) لما بينا (فلو اقتسما الربح وفسخا المضارب به ثم عقدا هاهنا هلك المال لم يتراد الربح الأول) لأن المضاربة الأولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتفاض الأول كما إذا دفع إليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب **قال** (ويجوز للمضارب أن يبيع ويشترى بالنقد والنسيئة) لأن كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه إطلاق العقد إذا باع إلى أجل لا يبيع التجار إليه لأن له الأمر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب وليس له أن يشتري سفينة للركوب وله أن يستكر بها اعتبار العادة التجار وله أن يأذن لعبد المضارب به في التجارة في الرواية المشهورة لأنه من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم أخر الثمن جاز بالاجماع ما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب أولى إلا أن المضارب لا يضمن لأن له أن يقابل ثم يبيع نسيئته ولا كذلك الوكيل لأنه لا يملك ذلك وما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يملك إلا قاله ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل لأنه لا يملك إلا قاله (ولو احتال بالثمن على الأيسر أو الأعمر جاز) لأن الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه لا نظر لأن تصرفه مفيد بشرط النظر والأصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا من جلته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة إليه والارتهان والرهن لأنه إبقاء واستيفاء والأجارة والاستئجار والإيداع والأبضاع والمسافرة على ما ذكرناه من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه إذا قبل له العمل برأيه وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق عنه وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة إلى غيره وخط مال المضارب به بماله أو بمال غيره لأن رب المال رضي بشركته لا بشركه غيره وهو أمر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التتميم

فمن هذا الوجه يوافق فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برأيت دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيت الا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو أن يشتري بالدرهم والدنانير بعد ما يشتري برأس المال السلعة وما أشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة ولا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين ولو أذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه وأخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعق بعمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض قال (ولا يزوج عبدا ولا أمة من مال المضاربة) وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يزوج الأمة لانه من باب الاكتساب الا ترى أنه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما أنه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال لانه اكتساب وليكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا قال (فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشتري رب المال وباع فهو على المضاربة) وقال زفر رحمه الله تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيل فيه فيصير مستردا ولهذا لا تصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا أن التولية فيه قدمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصالح رب المال وكيل عنه في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استرداد بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التولية وبخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا للمضارب فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم تصح بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى قال (واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) ومعناه شراء وكراه في المال ووجه الفرق أن النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضى ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا ينضم ربا لانفاق من ماله أما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز الرد فلو أنفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه أجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع قال (ولو بقى شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة) لانه انتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في مصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه نامضاربة والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الرتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل

تيا به واجر اجبر بخدمة وعلف دابة يركبها ولدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز واما  
 بطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضم من الفضل ان جاوزه اعتبار المتعارف فيما بين  
 التجار (واما لدواء ففي ماله) في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة رحمه الله انه يدخل في  
 النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى  
 النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في  
 مالها قال (واذا ربح اخذ رب المال ما أنفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب  
 ما أنفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما أنفق على نفسه) لان العرف جار بالحاق  
 الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المأيلة بزيادة لقبة والثاني لا يوجبها قال (فان  
 كان معه ألف فاشتري بها ثيابا بقصرها أو حياها بمائة من عنده وقد قيل له العمل برأيك فهو  
 منطوع) لانه استدانه على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر (وان صبغها آجر فهو  
 شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضم من) لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ  
 وحصة الثوب الا يبيض على المضاربة بخلاف القصار والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا  
 اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا باصبغ انتظمه قوله  
 العمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمه

فصل آخر قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشتري بها ارباعه بالفين ثم اشترى بالالفين  
 عبدا فلم ينقد هما حتى ضاعا بغرم رب المال ألفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع  
 العبد للمضارب وثلاثة ارباعه على المضاربة) قال رحمه الله هذا الذي ذكره حاصل الجواب  
 لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة  
 على ما بين فيكون عليه في الاخرة ووجهه انه لما انض المال ظهر الربح وله منه وهو خمسمائة  
 فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلاثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام  
 الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن  
 على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لانه  
 مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه  
 ليس فيه ما ينافي المضاربة (ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة) لانه دفع مرة ألفا ومرة ألفا  
 وخمسمائة (ولا يبيعه مرابحة الا على الفين) لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد  
 باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة بحاينيهما  
 قال (وان كان معه ألف فاشتري رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه



مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المراجعة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبره بما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال (فان كان معه ألف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته ألفان قتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع القداء على رب المال وربعه على المضارب) لان القداء مؤنة الملك فيستقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال برأس ماله لان قيمته ألفان واذا فديا خرج العبد عن المضاربة أما نصيب المضارب فلما بيناه وأما نصيب رب المال فللقضاء القاضي بانقسام القداء عليهما لما أنه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع القداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما أرباعا لعل المضاربة يتقدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة أيام بخلاف ما تقدم قال (وان كان معه ألف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الألف يدفع رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال) لان المال أمانة في يده ولا يصبر مستوفيا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامر لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجمع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المفعوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصبر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف قال (واذا كان مع المضارب ألفان فقال دفعت الى الفاء وبحث ألفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك ألفين فالقول قول المضارب) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعى عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنة مكر ثم يرجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضميما كان أو أمينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق الشرط وهو يستفاد

من جهته وأيهما أقام البيعة على ما دعي من فضل قبلت لان البيعات لا اثبات قال (ومن كان معه ألف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح أنفا وقال فلان هي بضاعة قال قول قول رب المال) لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله أو شرطاً من جهته أو يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال هي بضاعة أو وديعة أو مضاربة قال قول رب المال والبيعة بينة المضارب) لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر (ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الا آخر ما سمعت لي تجارة بعينها قال قول للمضارب) لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص (ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً قال قول رب المال) لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو أقام البيعة فالبيعة بينة المضارب طائفة الى نفى الضمان وعدم حاجة الاخر الى البيعة ولو وقت البيعتان وقتاً فصاحب الوقت الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

### \*(كتاب الوديعة)\*

قال (الوديعة أمانة في يد المودع اذا هلك لم يضمنها) لقوله عليه السلام ليس على المستعير غريم المغل ضمان ولا على المستودع غريم المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنوا يمتنع الناس عن قبول الودائع فتعطل مصالحهم قال (والمودع أن يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر أنه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بداً من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استئصال الوديعة في خروجه فكان المالك راضياً به (فان حفظها بغيرهم أو أودعها بغيرهم ضمن) لان المالك رضى بيده لا بغيره والايدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالكيل لا يوزن غيره والوضع في حوز غيره ايداع الا اذا استأجر الحوز فيكون حافظاً بحوز نفسه قال (الا أن يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره أو يكون في سفينة فيخاف الغرق فيلقبها الى سفينة أخرى) لانه تعين طريقاً للحفظ في هذه الحالة فيرضيه المالك (ولا يصدق على ذلك الابينة) لانه يدعي ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب فصارت كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال (فان طلبها صاحبها فممنوعها وهو يقر على تسليمها ضمنها) لانه متعبد بالمنع وهذا لانه لما طأ به لم يكن راضياً بما سماه بعده فيضمنه بحبسه عنه قال (وان خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها ثم لاسبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا اذا خلطها بجنسها ثم ركه ان شاء) مثل أن يخلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما أنه

لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالقسمه فيكون استهلاكه من وجهه دون وجهه  
 فيميل الى أيهما شاء وله أنه استهلاك من كل وجه لانه قبل يتعذر معه الوصول الى عين حقه  
 ولا معتبر بالقسمه لانها من موجبات اشركه فلا تصلح موجبة لها ولو أبرأ الخاطئ لاسبيل له  
 على الخلو عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالبراءة تسقط  
 خبره الضمان فبينه بين الشركه في المخلوط وخطط الحل بالزيت وكل مانع بغير جنسه يوجب انقطاع  
 حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمه باعتبار  
 اختلاف الجنس ومن هذا القليل خلط الخلطة بالشعير في الصحيح لان أحدهما لا يخلو عن  
 حبات الا آخر فتعذر التمييز والقسمه ولو خلط المائع بجنسه فعند أبي حنيفة رحمه الله ينقطع  
 حق المالك الى ضمان لما ذكرنا وعند أبي يوسف رحمه الله يجعل الأقل تابعاً للأكثر اعتباراً  
 للغالب اجزاء وعند محمد رحمه الله شره بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما صرف في  
 الرضاع ونظيره خلط الدراهم بثلثها اذا به لانه يصير مائعا بالاذابة قال (وان اختلفت بماله من  
 غيره فله فهو شره لصاحبها) كما اذا انشق الكبش فاختلط لانه لا يضمها لعدم الصنع  
 فيشتركان وهذا بالاتفاق قال (فان اتفق المودع ببعضها ثم رد مثله فخطئه بالباقي ضمن الجميع)  
 لانه خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكه على الوجه الذي تقدم قال (واذا تعدى المودع في  
 الوديعة بان كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو عبداً فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال  
 التعدى فردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة  
 ارتفع حين صار ضماناً للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا أن الأمر بان لا طلاقه وارتفاع  
 حكم العقد ضرورة ثبوت تقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ شهر فترك  
 الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك قال (فان طلبها صاحبها فجعدها  
 ضمنها) لانه لما طال به بالرد فقد عزل عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع منه  
 فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا المطالبة بالرد رفع من جهته  
 والجهود فسخ من جهة المودع كجهود الوكيل لوكلة وجعده أحد المتعاقدين البيع ثم  
 الرفع أو لان المودع بنقره عزل نفسه بمحض من المستودع كالوكيل بملك عزل نفسه بمحضرة  
 الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود  
 الى الوفاق ولو جعدها عند غيره صاحبها لا يضمها عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً لفرجه الله  
 لان الجعود عند غيره من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير



محضر منه أو طلبه فبقى الامر بخلاف ما اذا كان بحضرة قال (وللموع أن يسافر بالوديعة  
 وان كان لها محل ومؤنة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس له ذلك اذا كان لها محل  
 ومؤنة) وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لأبي حنيفة رحمه الله تعالى اطلاق  
 الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا ولهذا يملك الاب والوصي في مال الصبي  
 ولهما أنه تلزمه مؤنة الردف - ماله حل ومؤنة والظاهر لا يرضى به فينفذ والشافعي رحمه  
 الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار ووصار كالاتي حفاظ باجر فقلنا مؤنة الرد  
 يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون  
 في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معارضة فيقتضى التسليم في مكان  
 العقد (واذا نهى المودع أن يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن) لان التقييد مقيد اذا الحفظ في  
 المصر ابلغ فكان صحيحا قال (واذا أودع رجلان عند رجل وديعة فعوض أحدهما يطلب نصيبه  
 منها لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يدفع اليه نصيبه)  
 وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا الفاقاب اثنان فليس للعاضرين أن يأخذ نصيبه عنده  
 وقال له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمدكور في المختصر لهما أنه طالبه بدفع  
 نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف  
 ولهذا كان له أن يأخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولأبي حنيفة رحمه الله أنه طالبه بدفع نصيب  
 الغائب لانه يطالبه بالمقرض وحقه في المشاع والمقرض المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا  
 بالقسمة وليس للمودع ولأبيه القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك  
 لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها قوله له أن يأخذه قلنا ليس من ضرورته  
 أن يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له ألف درهم وديعة عند انسان وعليه ألف لغيره  
 فغيره أن يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع أن يدفعه اليه قال (وان أودع رجل عند رجلين  
 شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه أحدهما الى الآخر وليكنهما بقسمة فيحفظ كل واحد منهما  
 نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر) وهذا عند أبي حنيفة رحمه  
 الله فكذلك الجواب عنده في المرتنين والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر وقال  
 لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما أن رضى باماتهما فكان لكل واحد  
 منهما أن يسلم الى الآخر ولا يضمنه كفيما لا يقسم وله أن رضى بحفظهما ولم يرض  
 بحفظ أحدهما كانه لان الفعل متى أضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزى تناول البعض

دون الكل فوق تسليم الى الاخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض  
لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما أودعها ولا يمكنهما الاجتماع  
عليه آناه الليل والنهار وأمكنهما المهاباة كان المالك راضيا بدفع الكل الى أحدهما في بعض  
الاحوال (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي  
الجامع الصغير اذا نهاه أن يدفعها الى أحد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن) كما اذا كانت  
الوديعة دابة فنهها عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهها عن الدفع  
الى امرأته وهو محل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو  
(وان كان له منه بدضمن) لان الشرط مفيد فان من العيان من لا يؤتمن على المال وقد أمكن  
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر (وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر  
من الدار لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز (وان  
حفظها في دار أخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو  
كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عتيقة والبيت الذي نهاه عن  
الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال (ومن أودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهل كنت  
فله أن يضمن الاول وليس له أن يضمن الاخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه أن  
يضمن أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر يرجع على الاول)  
لهما أنه قبض المال من بدضمن فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره  
فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على  
الثاني لانه ملكه بالاضمان فظهر انه أودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه  
عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله أنه قبض المال من بدأمين لانه بالدفع لا يضمن مالم  
يفارقه لحضور رأيته فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك وأما الثاني  
فمستمر على الحالة الاول ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجرة ثوب غيره  
قال (ومن كان في يده ألف فادعاه رجلان كل واحد منهما انها له أودعها اياه وأبى أن يحلف  
لها فالألف بينهما وعليه ألف أخرى بينهما) وشرح ذلك أن دعوى كل واحد منهما صحيحة  
لاحتما لها الصديق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف الكل واحد منهما على الانفراد  
لتغاير الحقين وبأيهما بدأ القاضي جاز له ذكر الجميع بينهما وعدم الاولوية ولو تشاحا أقرع  
بينهما تطيبا لقلبيهما ونفيا لتهمة المبل ثم ان حلف واحد منهما يحلف للثاني فان حلف فلا شيء  
لهما لعدم الحجة وان نكل اعنى للثاني بقضى له لوجود الحجة وان نكل للاول يحلف للثاني

ولا يقضى بالنكول بخلاف ما إذا أقر لاحدهما لأن الإقرار حجة موجبة بنفسه فيقضى به أما  
النكول أما يصير حجة عند القضاء فجواز أن يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء ولو  
نكل للثاني أيضا يقضى بما بينهما منصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما إذا  
أقاما البينة ويغرم ألفا أخرى بينهما لأنه أوجب الحق لكل واحد منهما ما يبدله أو باقراره وذلك  
حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرمه  
ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوى رحمه الله في شرح الجامع الصغير أنه  
يحلف للثاني فإذا نكل يقضى بما بينهما لأن القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لأنه يقدمه أما  
بنفسه أو بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الحصاص رحمه الله أنه ينفذ قضاؤه للاول  
ووضع المسئلة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل الاجتهاد لأن من العلماء من قال يقضى للاول  
ولا ينتظر لكونه اقرارا لالة ثم لا يحلف للثاني ما هذا العبد لي لأن نكوله لا يفيد بعد ما صار  
للاول وهل يحلفه بالله ما هذا عليك عذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قال ينبغي  
أن يحلفه عند محمدرجه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله بناء على أن المودع إذا أقر بالوديعة  
ودفع بالقضاء الى غيره يضمنه عند محمدرجه الله خلافا له وهذه فريضة تلك المسئلة وقد وقع فيه  
بعض الاطناب والله أعلم

### كتاب العارية

قال (العارية جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان  
(وهي تمليك المنافع بغير عوض) وكان الكرخي رحمه الله يقول هي اباحة الانتفاع بملك  
الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك ولذلك  
يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبغي عن التملك فان العارية  
من العربية وهي العطية ولهذا تنعقد بلفظة التملك والمنافع قابلية للملك كالايمان والتمليك  
نوعان بعوض وبغير عوض ثم الايمان يقبل النوعين فكذا المنافع والجامع بينهما ما دفع  
لحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي تملك  
والجهالة لا تنقض الى المنازعة لعدم لزوم فلا تكون ضائرة ولأن الملك انما يثبت بالقبض وهو  
الانتفاع وعند ذلك لاجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك  
الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله قال (وتصح بقوله أعرتك) لانه صريح فيه  
(واطعمتك هذه الارض) لانه مستعمل فيه (ومنعتك هذا التوب وحملتك على هذه الدابة اذ لم  
يرد به الهبة) لانها تملك العين وعند عدم ارادته الهبة تحمل على تملك المنافع تجوزا قال



وأخذ منك هذا العبد) لانه اذن له في استعماله (وداري لك سكني) لان معناه سكننا هالك  
(وداري لك عمري سكني) لانه جعل سكننا هاله مدة عمره وجعل قوله سكني تفسير القوله لك لانه  
يحتمل تملك المنافع فعمل عليه بدلالة آخره قال (وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء) لقوله  
عليه السلام المنفعة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تملك شيئاً فشيئاً على حسب حدودها  
فالتملك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فيصح الرجوع عنه قال (والعارية أمانة ان هلكت  
من غير تعدل يضمن) وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال غيره لنفسه لانه استحقاق فيضمنه  
والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد وصار كالمقبوض على  
سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لملك المنافع بغير عوض أو لا باحتها  
والقبض لم يقع تعدياً لكونه مأذوناً فيه والاذن وان ثبت لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع  
فلم يقع تعدياً وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على المستعير لا نقض القبض والمقبوض  
على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد على ما عرف في موضعه قال  
(وليس للمستعير ان يؤجر ما استعاره قال آجره فغضب ضمن) لان الاعارة دون الاجارة والشيء  
لا يتضمن ما هو فوقه ولا نالوصح حناه لا يصح الا لازماً لانه حينئذ يكون بتسليم من المعبر وفي  
وقوعه لازماً زيادة ضرر بالمعبر لاسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة فاطلناه فان آجره  
ضمنه حين سلمه لانه اذا لم تتناول العارية كان غصباً وان شاء المعبر ضمن المستأجر لانه قبضه  
بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه  
وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف  
ما اذا علم قال (وله ان يعيره اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) وقال الشافعي ليس له  
ان يعيره لانه اباحه المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة  
للكون لها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا  
ونحن نقول هو تملك المنافع على ما ذكرنا في ملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت  
قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما لا تجوز فيما يختلف باختلاف  
المستعمل دفعا لزيد الضرر عن المعبر لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال رضى الله عنه  
وهذا اذا صدرت الاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه أحدها أن تكون مطلقة في  
وقت والانتفاع فلا يستعير فيه ان يستفع به أي نوع شاء في أي وقت شاء عملاً بالاطلاق والثاني  
أن تكون مقيدة فيهما فليس له أن يجاوز فيه ماسماه عملاً بالنقييد الا اذا كان خلافاً  
مثل ذلك أو الى خير منه والخطئة مثل الخطئة والشعير خير من الخطئة اذا كان ككيلا  
والثالث ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه

وليس له أن يتعدى ماسماه قلو استعار دابة ولم يسم شيئا له أن يحمل ويعبر غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله أن يركب ويركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما أطلق فيه فله أن يهين حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو أركب غيره ليس له أن يركب به حتى لو فعله ضمن لانه تعين الاركاب قال (وعارية الدراهم والدنانير والمكييل والموزون والمعدود قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة أو القرض والقرض أدناهما فيثبت أولا لان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا أطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار الدراهم لم يعاير بها ميزانا أو وزن بها فكانا لم تكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصاركا اذا استعار آنية بتجمل بها أو سيفا محلى بتقلده قال (واذا استعار أرضا لينبى فيها أو ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) اما الرجوع فلما بينا وأما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذلك بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا أرض المعير فيكلف تغريفها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير أن يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرناه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد (وضمن المعير ما نقض البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور ومن جهته حيث وقت له فإظهاره هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري رحمه الله في المختصر وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله انه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا أن يشاء المستعير ان يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالأرض فالحيار الى رب الأرض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل (ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصل الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة وفي الترك بالاجر مراعاة الحقيق بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال (وأجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه (وأجرة رد العين المستأجرة على المؤاجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخليه دون الرد فان منعه قبضه سالمة للمؤاجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده (وأجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فتكون مؤنة عليه قال (واذا استعار دابة فردها الى اصطلب مالكا هاهنا لم يضمن) وهذا استعسان وفي القياس يضمن لانه ما ردها الى مالكا بل ضيعها ووجه الاستعسان انه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري

الى دار الملاك معتاد كالة. ليت تعارثم ترد الى الدار ولوردها الى المالك يرددها الى المربط فصيح رده  
 (وان استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن) لما بينا (ولورده المصوب أو  
 لوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى  
 المالك دون غيره. والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى بدمن في العيال لانه لو  
 ارتضاء لما أودعها بابه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهري لم يرددها  
 الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه قال (ومن استعار دابة فرددها مع عبده أو أجبره لم  
 يضمن) والمراد بالاجبر أن يكون مساهمة أو مشاهرة لانه أمانة فله أن يحفظها بيد من في عياله  
 كما في الوديعة بخلاف الاجبر مباومة لانه ليس في عياله (وكذا اذا ردها مع عبد درب الدابة  
 أو أجبره) لان المالك يرضى به ألا ترى انه لو رده اليه فهو يردده الى عبده وقيل هذا في العبد الذي  
 يقرم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه أحيانا  
 (وان ردها مع أجنبي ضمن) ودلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الا بداع قصدا كما قاله بعض  
 المشايخ رحمه الله وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة وأولو هذه المسئلة بانه لا يعارة لا نقضاء  
 لمدة قال (ومن اعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب انك أطمعني عند أبي حنيفة رحمه الله وقال  
 يكتب انك أعرتني) لان لفظة الاعارة موضوعية له والكتابة بالموضوع له أولى كما في اعارة الدار  
 وله ان لفظة الاطعام أدل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنظمها وغبرها كالبناء  
 ونحوه فكانت الكتابة بها أولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله أعلم بالصواب

### \* (كتاب الهبة) \*

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا فحباوا وعلى ذلك انعقد الاجماع (وتصح  
 بالايحاب والقبول والقبض) اما بالايحاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايحاب والقبول  
 والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله ثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع  
 وعلى هذا الخلاف الصدقة وأما قوله عليه السلام لانجو زالهبة الامقبوضة والمراد في الملك  
 لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع  
 به وهو التسليم فلا يصح بخلاف لوصيه لان أو ان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزم على المتبرع  
 لعدم أهلية للزوم وحق لو ارث متأخر عن الوصية فلم يملكها (فان قبضها الموهوب له في المجلس  
 بغير أمر الواهب جاز) استعينا (وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض)  
 والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي رحمه الله لان القبض تصرف في ملك الواهب  
 ادملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون ذنه ولما ان القبض بمنزلة القبول في الهبة فمن حيث انه



يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الإيجاب منه تسليطاً له  
 على القبض بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق لانا انما أثبتنا التسليط فيه الحاقاً له بالقبول  
 والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به بخلاف ما إذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة  
 لا تعمل في مقابلة الصريح قال (وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونخلت واعطيت) لان الاول صريح  
 فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام أكل أولادك نخلت مثل هذا وكذا الثالث يقال  
 أعطاك الله وهبتك الله معنى واحد (وكذا تنعقد بقوله أطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الثوب  
 لك واعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة إذ نوى بالحل الهبة) اما الاول فلان الاطعام اذا  
 أضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما إذا قال أطعمتك هذه الارض حيث تكون  
 عارية لان عينها لا تطعم فيكون المراد كل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما  
 الثالث فللقوله عليه السلام فمن عمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت  
 هذه الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الجمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه  
 يحتمل الهبة يقال حمل الأمير فلا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عندئذ (ولو قال  
 كسوتك هذا الثوب يكون هبة) لانه يراد به التمليك قال الله تعالى أو كسوتهم ويقال كسا  
 الأمير فلاناً ثوباً أى ملكه منه (ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية) لما روينا من قبل (ولو  
 دارى لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهي عارية) لان العارية محكومة في تمليك المنفعة والهبة  
 تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم (وكذا اذا قال عمرى سكنى أو نخلت سكنى  
 أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة) لما قدمناه (ولو قال هبة تسكنها فهي هبة) لان  
 قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود بخلاف قوله هبة سكنى لانه نفس  
 له قال (ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة) وقال  
 الشافعى رحمه الله تجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بأنواعه  
 وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلاً له وكونه تبرعاً لا يبطله الشروع كالقرض  
 والوصية ولما ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه  
 وذلك غير موهوب ولان في تجوز الزامه شيئاً لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة ولهذا امتنع جوازه  
 قبل القبض لئلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم لان القبض القاصر هو المأمون فيكتفى به ولانه  
 لا يلزمه مؤنة القسمة والمهاياة لزمه فيما لم تبرع به وهو المنفعة والهبة لاقت العين والوصية  
 ليس من شرطها القبض وكذا البيع الصحيح وأما البيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها  
 غير منصوص عليه ولا ناعقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجهه

وعقد ضمان من وجه فشرطنا القبض الفاسد فيه دون القسمة عملا بالشبهة على ان القبض غير  
منصوص عليه فيه (ولو وهب من شريكه لا يجوز) لان الحكم يدار على نفس الشبوع قال (ومن  
وهب شقصا مشاعا فلهبة فاسدة) لما ذكرنا (فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده  
لاشبوع قال (ولو وهب دقيقا في حنطة أو دهنًا في سمسم فلهبة فاسدة فان طحن وسلمه لم يجز)  
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا الواستخرجه الغاصب بملكه والمعدوم ليس  
بمعمل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتعدي بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتملك  
وهبة اللبن في الضرع والاصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل  
بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال (واذا كانت العين  
في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجرد فيها قبضا) لان العين في قبضه والقبض هو الشرط  
بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة  
فغير مضمون فينوب عنه (واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانه في قبض  
الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده أو في يد مودعه لان يده كيده بخلاف  
ما اذا كان موهوبا أو موصوفا أو مبيعا بغيره لانه في يد غيره أو في ملك غيره والصدقة في هذا  
مثل الهبة وكذا اذا وهبت له أمه وهو في عياله والاب ميت ولا وصى له وكذلك كل من يعوله  
(وان وهب له أجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه يملك عليه الدائر بين النافع والضائر فالولي أن  
يملك النافع (وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو وصى الاب أو جدد اليتيم أو وصيه جاز)  
لان هؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب (وان كان في حجر امه فقبضها له جائز) لان لها الولاية  
فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل  
النافع (وكذا اذا كان في حجر أجنبي يربيه) لان له عليه يدا معتبرة لا ترى انه لا يتمكن أجنبي  
آخر أن ينزعه من يده فيملك ما يمتحض فحقه (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز)  
معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من أهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها  
بعد الزفاف لتفويض الاب أمورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب  
بخلاف الام وكل من يهولها غير حاجث لا يملكونه الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة  
منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضرة  
لا ضرورة قال (واذا وهب اثنان من واحد ارجاز) لانهم ما سلماها جملة

وهو قد قبضها جلة فلاشيوخ (وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رجه الله  
وقال ابصح) لان هذه هبة الجلة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق الشيوخ كما اذارهن من  
رجلين دار اوله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما وهذا لو كانت الهبة فيما لا يقسم فقبل  
أحدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التملك كذلك لانه حكمه  
وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوخ بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل منهما اكلا اذ لا  
تضايق فيه فلاشيوخ ولهذا الوقضى دين احدهما لا يترد شيئا من الرهن (وفي الجامع الصغير اذا  
تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم  
يجز وقال يجوز للغنيين أيضا) جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحيية ثابتة لان كل  
واحد منهما تملك بغير بدل وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم وفي الاصل سوى بينهما فقال  
وكذلك الصدقة لان الشيوخ مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه  
الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل  
هذا هو الصحيح والمراد بالمدكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب لرجلين دارا لحددهما  
ثلاثا هاولا آخر ثلثها لم يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله يجوز  
ولو قال لحددهما نصفها هاولا آخر نصفها عن أبي يوسف رجه الله فيه روايتان فأبو حنيفة رجه  
الله مر على أصله وكذا محمد رجه الله والفرق لأبي يوسف رجه الله ان بالنصب يصح على البعض  
يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوخ ولهذا لا يجوز اذارهن من رجلين ونص  
على البعض

### باب الرجوع في الهبة

قال (واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها) وقال الشافعي رجه الله لا رجوع فيها لقوله  
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا لو اذمها يهب لولده ولان الرجوع يضاد التملك  
والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على أصله لانه لم يتم التملك لكونه جزأه  
ولنا قوله عليه السلام الواهب أحق بهبته مما يشب منها أي ما لم يعرض ولان المقصود بالعقد هو  
التعويض للعادة فتثبت له ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله والمراد بما روي في استبعاد  
الرجوع واثباته للوالد فانه يملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع  
إيمان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قبضه وهذا  
لاستقبحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال (الا ان يعرضه عنها) لحصول المقصود  
(أو تزبد زيادة متصلة) لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع



الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال (أو يموت أحد المتعاقدين) لأن يموت الموهوب له ينتقل  
 الملك إلى الورثة فصار كما إذا انتقل في حال حياته وإذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد إذ  
 هو ما أوجبه (أو يخرج الهبة عن ملك الموهوب له) لأنه حصل بتسليطه فلا ينقضه ولأنه  
 يتجدد الملك بتجدد سببه قال (وان وهب لآخر ارضاً أيضاً فابنت في ناحية منها نخلاً أو  
 بني بيتاً أو دكاناً أو آراً أو كان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها) لأن هذه زيادة  
 متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها شارة لئلا يكون فديكرن صغيراً حقيراً لا يعد زيادة أصلاً  
 وقد تكون الأرض عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمنع الرجوع في غيرها قال (فإن باع  
 نصفها غير مقسوم رجوع في الباقي) لأن الامتناع بقدر المانع (وان لم يبيع شيئاً منها له أن يرجع  
 في نصفها) لأن له أن يرجع في كلها فكذلك في نصفها بالطريق الأولى (وان وهب هبة لذى رحم  
 محرم منه فلا رجوع فيها) لقوله عليه الصلاة والسلام إذا كانت الهبة لذى رحم محرم منه  
 لم يرجع فيها ولأن المقصود فيها صلة لرحم وقد حصل (وكذلك ما وهب أحد الزوجين للآخر)  
 لأن المقصود فيها الصلة كفا في القرابة وإنما ينظر إلى هذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها  
 بعد ما وهب له لها فله الرجوع فيها ولو أبانها بعد ما وهب فلا رجوع قال (وإذا قال الموهوب له  
 للواهب خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها أو في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع)  
 لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحداً (وان عوضه أجنبي عن الموهوب له متبرعاً  
 فقبض الواهب العوض بطل الرجوع) لأن العوض لا سقاط الحق فيصح من الأجنبي كبذل  
 الخلع والصلح (وإذا استحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض) لأنه لم يمس لم له ما يقابل  
 نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة إلا أن يرد ما بقي ثم يرجع) وقال زفر  
 رحمه الله يرجع بالنصف اعتباراً بالعوض الآخر ولنا أنه يصلح عوضاً لكل من الابتداء  
 وبالاتفاق ظهر أنه لا عوض إلا هو إلا أنه يتخير لأنه ما أسقط حقه في الرجوع إلا ليس له  
 كل العوض ولم يمس له فله أن يردّه قال (وان وهب داراً فعوضه من نصفها رجوع الواهب في  
 النصف الذي لم يعوض) لأن المانع خص النصف قال (ولا يصح الرجوع بالبراضيهما أو بحكم  
 الحاكم) لأنه مختلف بين العلماء وفي أصله وهما وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من  
 الفصل بالرضا أو القضاء حتى لو كانت الهبة عبداً فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلاك  
 لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا إذا هلك في يده بعد القضاء لأن أول القبض غير مضمون  
 وهذا دوام عليه إلا أن يمنعه بعد طلبه لأنه تعدي وإذا رجع بالقضاء أو التراضي يكون فسخا  
 من الأصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لأن العقد وقع جائزاً وموجباً حق

الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا قال (واذا تلفت العين لموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال (واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين وتبطل بالبيع) لانه هبة ابتداء (فان تقابض صاحب العقد وصار في حكم لبيع يرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق فيه الشفعة) لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رحمه الله هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجعلنا بينهما بخلاف بيع نفس العبد من نفسه انه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالا لنفسه

فصل في حال (ومن وهب جارية لاجلها صحت الهبة وبطل الاستثناء) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في المحل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها (ولو اعتق ماني بطنها ثم وهبها جاز) لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء (ولو دبر ماني بطنها ثم وهبها لم يجز) لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لما كان التدبير بقي هبة المشاع أو هبة شئ هو مشغول بملك المالك (فان وهب له على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو يتخذها أم ولد أو وهب له دار أو تصدق عليه بدار على أن يردها عليه شيئا منها أو يعرضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل) لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى أن النبي عليه السلام اجاز العمري وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال (ومن كان له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك أو أنت بري ومنها أو قال اذا أدبت الى النصف فلك النصف أو أنت بري ومنها النصف الباقي فهو باطل) لان الابراء تملك من وجه اسقاط من وجه وهبة الدين ممن

عليه ابراه وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكاً وصفاً من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطاً وهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعناق فلا يتعداها قال (والعمري جائزة للعمير له حال حياته ولورثته من بعده) لما روينا ومعناه أن يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط لما روينا وقد بينا أن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة (والرقبي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله جائزة) لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمري وطما أنه عليه السلام أجاز العمري و رد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما أن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم تصح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة قال (والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض) لانه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة (ولارجوع في الصدقة) لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك اذا تصدق على غنى استحسننا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب وقد حصل وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال (ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بمنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع) ويرى أنه الاول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء (ويقال له أمسك ما تنفق على نفسك وهالك الى أن تكتسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمنسك ما تنفق) وقد ذكرناه من قبل

### \*(كتاب الاجارات)\*

(الاجارة عقد على المنافع بعوض) لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح الا أن يجوزناه لحاجة الناس اليه وقد شهدت بصحتها الاثار وهي قوله عليه السلام أعطوا الاجير أجره قبل أن يحرق عرقه وقوله عليه السلام من استأجر أجيراً فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعه على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكها واستحقاقها حال وجود المنفعة (ولا تصح حتى تكون لمنافع معلومة والاحرة معلومة) لما روينا ولان الجهة في المعقود عليه وفي بدله تفضى الى



المشازعه كجهالة الثمن والمثمن في البيع (وما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون أجره في الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فتعبر برشمن المبيع وما لا يصلح ثمنيا يصلح أجره أيضا كالأعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لانه عوض مالي (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كالاستئجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت) لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله أى مدة كانت اشارة الى أنه يجوز طال المدة أو قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها عسى الآن في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كبل لا يدعى المستأجر ملكها وهي ما زاد على ثلاث سنين وهو المختار قال (وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استأجر رجلا على صبيغ ثوبه أو خياطة أو استأجر دابة ليحمل عليها مائة دراهم معلوما أو بر كبتها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب ولون الصبيغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ويرى يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كالاستئجار القصار والخياط ولا بد أن يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كافي أجير الواحد ولا بد من بيان الوقت قال (وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

### \* (باب الاجر متى يستحق) \*

قال (الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل أو بالتعجيل من غير شرط أو باستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعي رحمه الله تعالى بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة كحاضر ورة تصحيح العقد ثبت الحكم فيما يقابل به من البذل ولنا أن العقد ينقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البذل الآخر واذا استوفى المنفعة ثبتت الملاك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل أو عجل من غير شرط لان المساواة تثبت حقه وقد أبطله (واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذا التمكن من الانتفاع ثبت به (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فالتسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر (وان وجد الغصب في

بعض المدة سقط بقدره) اذا الانفساخ في بعضها (ومن استأجر دارا فله واجر ان يطالبه باجرة كل يوم) لانه استوفى منفعة مقصودة (الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد) لانه بمنزلة التأجيل (وكذلك اجارة الاراضي) لما بينا (ومن استأجر بعيرا الى مكة فله جمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتعقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تغضى الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا قال (وليس للقصار والحياط ان يطالب بالاجرة حتى يفرغ من العمل) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا قال (الا ان يشترط التعجيل) لما امر ان الشرط فيه لازم قال (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته فخير من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالانخراج فلو احترق أو سقط من يده قبل الانخراج فلا أجر له لانه لا قبل التسليم (فان أخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجرة) لانه صار مسلما اليه بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضى الله عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا أجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز وأعطاه الاجر قال (ومن استأجر طبيا خا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) اعتبارا للعرف قال (ومن استأجر انسانا لم يضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحقها حتى يشرجها) لان التشريع من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبل فصار كخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عوفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولا بي حنيفة رحمه الله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريع عمل زائد كالعمل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريع بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الانخراج قال (وكل صانع لعمله أثر في العين كلقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفي الاجر) لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كفي المبيع ولو حبسه فضاغ في يده لا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه غير متعد في الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا أجر له لانه لا قبل التسليم وعند أبي يوسف

ومحمد رجهما لله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته  
غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه معمول لا وله الاجر وسنبين من بعد ان شاء الله تعالى قال  
(وكل صانع ليس له عمله أثر في العين فليس له ان يحبس العين لاجر كالحمال والملاح) لان المعقود  
عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولا به الحبس وغسل الثوب  
نظير الحمل وهذا بخلاف الا بق حيث يكون لاراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا أثر له لانه  
كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب  
علمائنا الثلاثة وقال زفر رجه الله ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم باتصال  
المبيع بما يملكه فيسقط حق الحبس ولنا ان الاتصال بالحمل ضرورة اقامة تسليم العمل فلم يكن  
هو راضيا به من حيث انه تسليم فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال  
(واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) لان المعقود عليه اتصال  
العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه (وان أطلق له العمل فله ان يستأجر  
من يعمل له) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايقاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايقاؤه  
الدين

**فصل** (ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجىء بهياله فذهب ووجد بعضهم قد مات  
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه) لانه أوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره ومراعاة  
اذا كانوا معلومين (وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجىء بجوابه فذهب فوجد  
فلا نام ميتا فرده فلا أجر له) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله له  
الاجر في الذهاب لانه أوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل به لما  
فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو  
المقصود أو وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معاق به وقد نقضه فيسقط الاجر  
كافي الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة (وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق  
الاجر بالذهاب بالاجماع) لان الحمل لم ينتقض (وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة  
فذهب فوجد فلا نام ميتا فرده فلا أجر له في قولهم جميعا) لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو  
حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد رجه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة  
على ما هو والله أعلم بالصواب

**باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها**

قال (ويجوز استئجار الدور والحوادث للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف



فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصيح العقد (وله ان يعمل كل شيء) للاطلاق (الا انه  
 لا يسكن حدا او لا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا) لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما  
 وراءه اذ لا لالة قال (ويجوز استئجار الاراضي للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهودة فيها  
 (وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترط) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع في الحال الا  
 بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة الا الانتفاع في الحال  
 حتى يجوز بيع الجحش والارض السبخة دون الاجارة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق  
 وقدر في البيوع (ولا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لانها قد تستأجر للزراعة وغيرها  
 وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة (أو يقول على ان يزرع فيها  
 ماشاء) لانه لما فوض الخبرة اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة (ويجوز ان يستأجر  
 الساحة لينبئ فيها أو يغرس فيها نخلا أو شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضي (ثم اذا انقضت  
 مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة) لانه لانها نهاية لهما في ابقائها اضرار  
 بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع يقل حيث يترك باجر المثل الى زمان  
 لا ادراك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين قال (الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له  
 قيمة ذلك متلوعا ويتملكه فله ذلك) وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض  
 بقلعها ما فحينئذ يتملكهما بغير رضاه قال (أو يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض  
 لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال (وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض  
 رطبة قانها تطلع) لان الرطاب لانها نهاية لها فاشبه الشجر قال (ويجوز استئجار الدواب للركوب  
 والحمل) لانه منفعة معلومة معهودة (فان أطلق الركوب جازله ان يركب من شاء) عملا بالاطلاق  
 ولكن اذا ركب بنفسه أو اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعيين مراد من الاصل  
 والناس متفاوتون في الركوب فصار كأنه نص على ركوبه (وكذلك اذا استأجر ثوبا باللبس  
 وأطلق جاز فيهما ذكرنا) لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس (وان قال على ان يركبها فلان أو  
 يلبس الثوب فلان فاركبها غيره أو يلبسه غيره فمطرب كان ضامنا) لان الناس يتفاوتون في  
 الركوب واللبس فصيح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما  
 ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان  
 التقييد غير مفيد لعدم التفاوت الذي يضر بالبناء والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال (وان  
 سمى نوعا وقدر معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل  
 الحنطة في الضرر أو أقل كالشعير والسهم) لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت أو لكونه خيرا

من الاول (وايس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد) لانعدام الرضا به (وان  
 استأجرها ليعمل عليها فطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا) لانه ربما يكون  
 اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينسبط على ظهرها قال (وان  
 استأجرها ليركبها فارد في معه رجلا فطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالنقل) لان الدابة  
 قد يعجزها حمل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالغروسية ولان  
 الاذى غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الحنطة في الجنائيات  
 (وان استأجرها ليعمل عليها مقدار من الحنطة فحمل عليها أكثر منه فطبت ضمن ما زاد  
 النقل) لانها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب النقل فانقسم عليهما (الا  
 اذا كان جلا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيها أصلا لخروجها  
 عن العادة (وان كبج الدابة بلجامها أو ضررها فطبت ضمن عند أبي حنيفة وقال لا يضمن  
 اذا فعل فعلا متعارفا) لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه  
 ولا بي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما للمبالغة فيتعبد  
 بوصف السلامة كالمرور في الطريق (وان استأجرها الى الحيرة فجاوزها الى القادسية ثم ردها  
 الى الحيرة ثم انقضت فهو ضامن وكذلك العارية) وقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها  
 ذاهبا لاجابا ينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى واما  
 اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فيكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل لا بل الجواب  
 مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فيبقى الامر بالحفظ بعد العود الى  
 الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعاً  
 للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائباً ولا يبرأ بالعود وهذا أصح (ومن  
 اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه)  
 لانه اذا كان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذا الفائدة في التقييم بغيره الا اذا كان زائدا عليه في  
 الوزن فحينئذ يضمن الزيادة (وان كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن) لانه لم يتناوله الاذن من  
 جهته فصار مخالفا (وان أو كفه بأكاف لا يو كفه بمثله الحمر يضمن) لما قلنا في السرج وهذا  
 أولى (وان أو كفه بأكاف يو كفه بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن بحسابه)  
 لانه اذا كان يو كفه بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على  
 السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت  
 من جنسه ولا بي حنيفة رحمه الله ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج  
 للركوب وكذا ينسبط احداهما على ظهر الدابة ما لا ينسبط عليه الاخر فكان مخالفا كما اذا حمل

الحديد وقد شرط له الحنطة (وان استأجر حمالا ليعمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر) وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل (وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن) لانه صح التقييد فصار مخرقا (وان بلغ فله الاجر) لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة (وان جعله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن) لفحش التفاوت بين البر والبحر (وان بلغ فله الاجر) لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى (ومن استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها) لان الرطاب أضر بالارض من الحنطة لا تتسارع روقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شرطه ضمن ما نقصها (ولا أجر له) لانه غاصب الارض على ما قررناه (ومن دفع الى خياط ثوبا ليعطيه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به درهما) قيل معناه القرطاف الذي هو ذوطاق واحد لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتفاوتان في المنفعة وعن أبي حنيفة رجه الله انه يضمنه من غير خيار لان قبايا خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجهه لانه يشد وسطه فمن هذا الوجه يكون مخالفا لان القميص لا يشد وينفع به ارتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى أي الجهتين شاء الا أنه يجب أجر المثل لقصور رجه الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما بينه في باب ان شاء الله تعالى ولو خاطه سراويل وقد أمر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للمحال في أصل المنفعة وصار كما اذا أمر بضرب طست من شبه ففرض منه كوزا فانه يخير كذا هذا والله أعلم

\*(باب الاجارة الفاسدة)\*

قال (الاجارة تفسدها الشروط كما تفسد البيع) لانه بمنزلة الان ترى انه عقدي يقال ويفسخ (والواجب في الاجارة الفاسدة أجر المثل لا يجاوز به المسمى) وقال زفر والشافعي رجهما الله يجب بالغاما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تنقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع له فيعتبر به يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد أسقطا الزيادة واذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسه وهو الموجب الاصل فان صححت التسمية اتقل عنه والا فلا (ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهر الا أن يسمى بجهة شهوره لومة) لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت



فيما لانها به له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد  
 فيه واذا تم كان لكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتفاء العقد الصحيح (فلو سمي بجملة  
 شهر معلومة بجاز) لان المدة صارت معلومة قال (فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح  
 العقد فيه وليس للمؤاجر أن يخرج به الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في أوله ساعة) لانه  
 تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال  
 اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية أن يسبق الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر  
 الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض المخرج (وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز  
 وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد  
 فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم (ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمي وان لم يسم شيئا فهو من الوقت  
 الذي استأجره) لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان  
 الليالي ليست بعمل له (ثم ان كان العقد حين يهل الهلاك فشهور السنة كلها بالاهلة) لانها هي  
 لاصل (وان كان في أثناء الشهر فالكل بالايام) عند أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي  
 يوسف رحمه الله وعند محمد وهو رواية عن أبي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان  
 الايام بصار البهاضر وروية في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام  
 ضرورة وهكذا الى آخر السنة وتطيره العدة وقد مر في الطلاق قال (ويجوز أخذ اجرة الحمام  
 والحجام) أما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه  
 المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وأما الحجام فلما روى انه عليه السلام احتجم واعطى  
 الحجام الاجرة ولانه استجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال (ولا يجوز أخذ اجرة  
 عسب النيس) وهو ان يؤاجر فعلا ينزرو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب  
 النيس والمراد أخذ الاجرة عليه قال (ولا الاستجار على الاذان والحج وكذا الامامة والتعليم  
 القرآن والفقه) والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستجار عليه عندنا وعند  
 الشافعي رحمه الله يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استجار على عمل معلوم غير متعين عليه  
 فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرأ القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام  
 الى عثمان بن أبي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القرية متى  
 حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كافي الصوم  
 والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر  
 على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستجار على تعليم القرآن اليوم لانه

ظهر التوافق في الامور الدينية ففى الامتناع تضبيع حفظ القرآن وعليه الفتوى قال (ولا  
 يجوز الاستئجار على الغناء والنوح وكذلك اسائر الملاحى) لانه استئجار على المعصية والمعصية  
 لا تستحق بالعقد قال (ولا يجوز اجارة المشاع عند أبى حنيفة رحمه الله الا من الشريك وقال  
 اجارة المشاع جائزة) وصورته أن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير  
 الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب أجر المثل والتسليم ممكن بالتخليه أو بالنهايو  
 فصار كما إذا آجر من شريكه أو من رجلين وصار كالبيع ولا بى حنيفة رحمه الله انه آجر مالا  
 يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخليه اعتبرت تسليمها  
 لوقوعه تمكيناً وهو الفعل الذى يحصل به التمكين ولا يمكن فى المشاع بخلاف البيع لمصول  
 التمكين فيه وأما التهاى فاعما يستحق حكم العقد بواسطة المالك وحكم العقد يعقبه والقدرة على  
 التسليم شرط العقد وشرط الشئ بسببه ولا يعتبر المترأخى سابقاً وما إذا آجر من شريكه فكل  
 يحدث على ملكه فلا شيوخ والاختلاف فى النسبة لا يضره على انه لا يصح فى رواية الحسن عنه  
 وبخلاف الشيوع الطارى لان القدرة على التسليم ليس شرط للبقاء وبخلاف ما إذا آجر من  
 رجلين لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع تفرق المالك فيما بينهما طارئاً قال (ويجوز استئجار الطئر  
 باجرة معلومة) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولان التعامل به كان جارياً على  
 عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وأقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهى  
 خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبعية بمنزلة الصبيغ فى الثوب وقيل ان  
 العقد يقع على اللبن والخدمة تابعة ولهذا الوأرضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول أقرب الى  
 الفقه لان عقدا الاجارة لا ينعقد على ائلاف الاعيان مقصودا كما إذا استأجر بقرة ليحلب لبنها  
 وسنبلين العذرة عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا يصح اذا كانت الاجرة  
 معلومة اعتباراً بالاستئجار على الخدمة قال (ويجوز بطعامها وكسوتها استئجاراً عند أبى  
 حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز) لان الاجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها للخبز والطبخ وله  
 ان الجهالة لا تنفص الى المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاطراف شفقة على الاولاد فصار  
 كبيع فقير من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تنفص الى المنازعة (وفى الجامع  
 الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعا فهو جائز) يعنى  
 بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا  
 جهالة فيه (ولو سمي الطعام وبين قدره جاز أيضاً) لما قلنا (ولا يشترط تأجيله) لان أوصافها أثمان  
 أو يشترط بيان مكان الايقاف) عند أبى حنيفة خلافاً لما وقدرناه فى البيوع (وفى الكسوة يشترط  
 ان الاحل أيضاً مع بيان القدر والجنس) لانه انما يصير ديناً فى الذمة اذا صار مبيعاً وانما يصير

مبيعاً عند الاجل كافي السلم قال (وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطئها) لان الوطء حق  
 الزوج فلا يمكن من ابطال حقه الا ترى ان له أن يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا أن  
 المستأجر يمنعه عن غشيانها في منزله لان المنزل حقه (فان حملت كان لهم أن يفسخوا الاجارة  
 اذا خافوا على الصبي من ابنها) لان ابن الحامل يفسد الصبي فلهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت  
 أيضا (وعليها أن تصلح طعام الصبي) لان العمل عليهما والحاصل أنه يعتبر فيما لانص عليه  
 العرف في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك  
 فهو على الطرأ ما الطعام فعلى والد الولد وما ذكر محمد رحمه الله أن الدهن والريحان على الطئر  
 وذلك من عادة أهل الكوفة (وان أرضعته في المدة بلبن شاة فلا أجر لها) لانها لم تأت بعمل  
 مستحق عليه وهو الارضاع فان هذا الجار وليس بارضاع وانما يجب الاجر له اذا المعنى انه  
 اختلف العمل قال (ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله أجر مثله وكذا اذا استأجر  
 حمارا يحمل عليه طعاما بغير منه فالاجارة فاسدة) لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله  
 فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو أن يستأجر ثورا ليطحن له  
 خنطة بغير من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثر من الاجارات لاسيما في ديارنا  
 والمعنى فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج أو المحمول اذ حصوله بفعل  
 لا جبر فلا يعدم وقادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف  
 الا نخرج حيث لا يجب له الاجر لان المستأجر ملك الاجير في الحال بالثبوت جيل فصار مشتركا بينهما  
 ومن استأجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل  
 لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه (ولا يجاوز بالاجر قفيزا) لانه لما فسدت الاجارة  
 فالواجب الاقل مما سمي ومن أجر المثل لانه رضى بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافي  
 الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغاما بالغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط قال  
 (ومن استأجر رجلا لايخبز له هذه العشرة لخاتم من الدقيق اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند  
 ابي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله في الاجارات هو جائز) لانه يجعل المعقود  
 عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فقد فترتقع الجهالة وله أن المعقود عليه  
 مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها واذكر العمل يوجب كونه معقودا  
 عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفيض الى المنازعة وعن أبي  
 حنيفة رحمه الله أنه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمي عملا لانه للظرف فكان المعقود عليه  
 العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق قال (ومن استأجر ارضا على ان يكرها ويرزعاها  
 ويسقيها فهو جائز) لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزراعة الا بالسقي والكراب



فيكون كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره  
لا يوجب الفساد (فان شرط أن يشيها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها فهو فاسد) لانه يبقى أثره  
بعد انقضاء المدة وأنه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله  
يوجب الفساد لان مؤاجر الارض يصير مستأجرا منافع الاخير على وجه يبقى بعد المدة فيصير  
صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالثنائية أن يرد ما مكروبه ولا شبهة في فساد  
وقيل أن يكرها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة  
وان كانت ثلاث سنين لا تبقى منفعته وليس المراد بكرى الانهار الجداول بل المراد منها الانهار  
العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل قال (وان استأجرها ليزرعها بزراعة  
ارض أخرى فلا خير فيه) وقال الشافعي رحمه الله هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس  
باللبس والركوب بالركوب له أن المنافع بمنزلة الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير  
دينا بدين ولنا أن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهى بالقوهى نسبية  
والى هذا أشار محمد رحمه الله ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد  
الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال (واذا كان الطعام بين رجلين فاستأجر أحدهما  
صاحبه أو جارا صاحبه على أن يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا أجر له) وقال الشافعي  
رحمه الله له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استأجر دارا  
مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام أو عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولما أنه استأجره لعمل  
لا وجود له لان الحمل فعل حسى لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكيمى واذا لم يتصور  
تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء بحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه  
ولا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون  
وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وأنه أمر حكيمى يمكن  
ابقاءه في الشائع (ومن استأجر أرضا ولم يذكر أنه يزرعها أو أى شئ يزرعها فلا اجارة فاسدة)  
لان الارض تستأجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ما لا يضر  
بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما (فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى) وهذا استحسان وفى  
القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان أن الجهالة  
ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا سقط الاجل المجهول  
قبل مضيه والخيار الزائد في المدة (ومن استأجر جارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه  
فحمل ما يحمل الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه) لان العين المستأجرة أمانة في يد  
المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة (فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى) استحسانا على ما ذكرنا

في المسئلة الاولى (وان اختص ما قبل أن يحل عليه) وفي المسئلة الاولى قبل أن يزرع (نقضت  
الاجارة) دفعا للفساد اذا الفساد قائم بعد

### باب ضمان الاجير

قال (الاجراء على ضرر بين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى لا يعمل  
كالاصباغ والقصار) لان المعقود عليه اذا كان هو العمل أو اثره كان له أن يعمل للعمامة لان  
منافعه لم تصر مستحقة لواحد من هذا الوجه يسمى مشتركا قال (والمتاع أمانة في يده  
فان هلك لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله ويضمنه عندهما الا من  
شي غاب كالحريق الغالب والعبد والمكابر) لهم اماروى عن عمر وعلى رضى الله عنهما أنهم ما  
كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذا لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب  
يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر  
بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالمرتد حنف أنفه والحريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته  
ولا بى حنيفة رحمه الله أن العين أمانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا الوجه بسبب لا يمكن  
لاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا يضمنه كفى لمغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا  
دمقصودا ولهذا لا يقابله لاجر بخلاف لمودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى  
يقابله لاجر قال (وماتلف بعمله كتخريق ثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي  
يشد به المكاري الحبل وغرق السفينة من مده مضمون عليه) وقال زفر والشافعي رحمه الله  
لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعيب والسليم وصار كاجير الواحد  
ومعين القصار ولنا أن الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لانه هو  
الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل فعل الغير يجبت الاجرة فلم يكن المفسد  
مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمنع عن التبرع وفيما نحن  
فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الواحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى وانقطاع  
الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنيعه قال (الا أنه لا يضمن به بنى آدم ممن غرق في  
لسفينة أو سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده) لان الواجب ضمان الآدمي وأنه لا يجب  
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تنعمله العاقلة قال (واذا  
استأجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في  
المكان الذي حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر وأعطاه أجره بحسابه)  
أما الضمان فلما قلنا أو السقوط بالعتار أو باقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه وأما الخيار فلا لانه

إذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بأذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وإنما صار تعديا عند الكسر فيميل إلى أي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الأجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الأول لا أجر له لأنه ما استوفى أصلا قال (وإذا فسد الفصاد أو زغ البراغ لم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير يطار بزغ دابة بدائق فتفتت أو حجام حرم عبد أبيهم مولاه فمات فلا ضمان عليه) وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه أنه لا يمكنه التعرض عن السراية لأنه يمتنع على قوة الطبايع وضيقها في تحمل الألم فلا يمكن التقييد بالمصلحة من العمل ولا كذلك دق الثوب ونحوه مما قد مناه لأن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال (والأجير الخاص الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهر الخدمة أو لرعى الغنم) وإنما سمي أجيرا وحده لأنه لا يمكنه أن يعمل غيره لأنه لا منافعة في المدة صارت مستحقة له والأجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الأجر مستحقا وإن نقض العمل قال (ولا ضمان على الأجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله) أما الأول فلأن العين أمانة في يده لأنه قبض بأذنه وهذا ظاهر عند أبي حنيفة وكذا عندهما لأن تضمين الأجير المشترك نوع استعسان عند هما الصيانة أموال الناس وأجير الواحد لا يتقبل الأعمال فتكون السلامة غالبية فيؤخذ فيه بالقياس وأما الثاني فلأن المنافع متى صارت مملوكة للمسنأ أجر فاذا أمره بالتصرف في ملكه صح وبصير نائبا عنه فيه بصرفه منقولا إليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمه والله أعلم

### باب الإجارة على أحد الشرطين

(وإذا قال للخباط ان خطت هذا الثوب فارسيا فيدرهم وان خطته روميا فيدرهمين جاز وأى عمل من هذين العاملين عمل استحق الأجر به) وكذا إذا قال للصباغ ان صبغته بعصفر فيدرهم وان صبغته بزعفران فيدرهمين وكذا إذا أخيره بين شيئين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة أو هذه الدار الأخرى بعشرة وكذا إذا أخيره بين مساقين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة إلى الكوفة بكذا أو إلى واسط بكذا وكذا إذا أخيره بين ثلاثة أشياء وان أخيره بين أربعة أشياء لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير أنه لا بد من اشتراط الخيار في البيع وفي الإجارة لا يشترط ذلك لأن الأجر إنما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق أليها على وجه لا ترتفع المنازعة إلا بآثبات الخيار (ولو قال ان خطته اليوم فيدرهم وان خطته غدا في نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان



خاطه غدا فله أجر مثله عند أبي حنيفة رجه الله لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير  
لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال أبو يوسف ومحمد ورجهما الله الشرطان  
جائزان قال زفر الشرطان فإندان لان الحياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على  
لب بدل فيكون مجهولا وهـ ذالان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغدا للترفيه فيجتمع في كل يوم  
تسميتان وهـ ما أن ذكر اليوم للتأخير وذكر الغدا للتعليل فلا يجمع في كل يوم تسميتان ولان  
التعجيل والتأخير مقصود فنزل منزلة اختلاف النوعين ولا في حنيفة رجه الله ان ذكر الغدا  
للتعليل حقيقة ولا يمكن حل اليوم على التأخير لان فيه فساد العقد لا اجتماع الوقت والعمل وإذا  
كان كذلك يجمع في الغدا تسميتان دون اليوم فيصح اليوم الاول ويحبب المسمى ويفسد الثاني  
ويحبب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير  
لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر  
لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف  
درهم عند أبي حنيفة رجه الله هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير الى الغدا في الزيادة عليه  
الى ما به الغدا أولى (ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وان سكنته  
حدادا فبدرهمين جازواي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند أبي حنيفة رجه الله وقالوا  
الاجارة فاسدة وكذا اذا استأجر بيتا على أنه ان سكن فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا  
فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رجه الله وقالوا لا يجوز ومن استأجر دابة الى الحيرة بدرهم  
وان جاوزها الى القادسية فبدرهمين فهو جائز) ويحتمل الخلاف (ومن استأجرها الى الحيرة  
على أنه ان حل عليها كرشعير فبنصف درهم وان حل عليها كرخطة فبدرهم فهو جائز في  
قول أبي حنيفة رجه الله وقالوا لا يجوز) وجه قولهما أن المفقود عليه مجهول وكذا الاجر أحد  
الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الحياطة الرومية والفارسية لان الاجر  
يحبب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخليم والتسليم فتبقى  
الجهالة وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولا في حنيفة رجه الله أنه خير بين عقدين صحيحين  
مختلفين فيصح كافي مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه بخالف اسكانه الحداد  
الا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقار وكذا في أخواتها والاجارة تفقد لا تنقاع وعنده ترتفع  
الجهالة والله أعلم

\*(باب اجارة العبد)\*

(ومن استأجر عبداً لخدمته فليس له أن يسافر به إلا بشرط ذلك) لأن خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق ولهذا جعل السفر عذراً فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في المدار ولأن التفاوت بين الخدمة بين ظاهر فإذا تعينت الخدمة في الحضر لا يبقى غيره داخل في الركوب (ومن استأجر عبداً محجوراً عليه شهر أو أعطاه الاجر فليس للمستأجر أن يأخذ منه الاجر) وأصله أن الاجارة صحيحة استحساناً إذا فرغ من العمل والقياس أن لا يجوز لا نعدام اذن المولى وقيام الحاجر فصار كما إذا هلك العبد وجه الاستحسان أن التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالماً لما ضر على اعتبار هلاك العبد والنافع مأذون فيه كقبول الهبة وإذا جاز ذلك لم يكن للمستأجر أن يأخذ منه لاجر (ومن غصب عبداً فأجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فأكله فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه وضامن) لانه أكل مال المالك بغير اذنه إذا الاجارة قد صحت على ماصوله أن الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحزر نفسه عنه فكيف يحزر ما في يده (وان وجد المولى الاجر قائماً بهينه أخذته) لانه وجد عين ماله (ويجوز قبض العبد لاجر في قولهم جميعاً) لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ على ماص (ومن استأجر عبداً هذين الشهرين شهر اربعة وشهر اربعة فهو جائز والاول منهما اربعة) لان الشهر المذكور ولا ينصرف الى ما يلي العقد تحرر باللعن أو انظر الى تنجز الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (ومن استأجر عبداً شهر اربعة درهم فقبضه في أول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو آبق أو مريض فقال المستأجر آبق أو مريض حين أخذه وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل أن تأتيني بساعة قال قول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح والقول قول المؤجر) لانهم اختلفا في أمر محتمل فيترجع بحكم الطال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجعاً ان لم يصلح حجة في نفسه أصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه والله سبحانه وتعالى أعلم

### \*(باب الاختلاف في الاجارة)\*

قال (واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط بل قميصاً أو قال صاحب الثوب للصباغ أمرتك أن تصبغه أحر فصبغته أصفر وقال الصباغ لا بل أمرتني أصفر قال قول لصاحب الثوب) لان الاذن يستفاد من جهته لا ترى أنه لو أنكر أصل

الاذن كان القول قوله فكذا اذا أنكر صفته لكن يختلف لانه أنكر شيئا أو أقرب له لزمه قال (واذا حلف فالحياط ضامن) ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء أخذ وأعطاه أجر مثله وكذا يخبر في مسألة الصبيغ اذا حلف ان شاء ضمنه فيمة الثوب أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجازو به المسمى وذ كر في بعض النسخ بضمنه ما زاد الصبيغ فيه لانه بمنزلة الغصب (وان قال صاحب الثوب عمته لى بغير أجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب) عند أبي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتنوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الرجل حريقاله) أى خليفته (فله الاجر والا فلا) لان سبق ما بينهما بين جهة الطلب باجر جري على معتادهما (وقال محمد رحمه الله ان كان الصانع معر وفابهم هذه الصنعة بالاجر فالقول قوله) لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيب على الاجر اعتبار الظاهر والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لانه منكر والجواب عن استعسانيهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق والله أعلم

### باب فسخ الاجارة

قال (ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادنا قبل القبض فيوجب الخيار كفاي البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فلم يزمه جميع البدل كفاي البيع وان فعل المؤجر ما زال به العيب فلا خيان للمستأجر لزال سببه قال (واذا خربت الدار أو انقطع شرب الضيعة أو انقطع الماء عن الوحى انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات وهى المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن أصحنا من قال ان العقد لا يفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور عودها فاشبهه الباقي في البيع قبل القبض وعن محمد رحمه الله ان الاجر لو بناها ليس للمستأجر ان يمتنع ولا لالاجر وهذا تنصيص منه على انه لم يفسخ لكنه يفسخ (ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطمحن فعليه من الاجر حصته) لانه جزء من المعقود عليه قال (واذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة) لانه لو بقى العقد نصير المنفعة المملوكة به والاجرة المملوكة لغير التعاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز (وان عقدت لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والمتولى في الوقف لانعدام ما أشرنا اليه من المعنى قال (ويصح شرط الخيار في الاجارة) وقال الشافعى رحمه الله لا يصح لان المستأجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكامله لو كان الخيار له لقوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم أيضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار



ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع  
 بينهما مدمع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار  
 الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا  
 يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤاجر بعد مضي بعد المدة قال (وتفسخ الاجارة بالاعذار  
 عندنا) وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز  
 العقد عليه فاشبهه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة  
 كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا المعنى يجمعها وهو عجز العاقد عن المضي في موجب  
 الاتم عمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا (وهو كمن استأجر حدادا الى قلع  
 ضرره لوجع به فسكن الوجع او استأجر طبيا خالطه طبخ له طعام الوليمة فاختلفت منه تفسخ  
 الاجارة) لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد (وكذا من استأجر دكانا في السوق  
 ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمته ديون لا يقدر على قضائها الا  
 بشمن ما آجر ففسخ القاضي العقد وباعها في الديون) لان في الجري على موجب العقد الزام ضرر  
 زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله ففسخ القاضي  
 العقد اشارة الى انه يقتصر الى قضاء القاضي في النقص وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين  
 وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تمتنع وهذا يدل على انه لا يحتاج  
 فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر في فرد العاقد  
 بالفسخ ووجهه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان  
 العذر ظاهرا لا يحتاج الى القاضي وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر  
 (ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد  
 يلزمه ضرر زائد لانهر بما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر  
 (وان بدال المكارى فليس ذلك بعذر) لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه أو أجيره  
 (ولو مرض المؤاجر ففسخه فكذا الجواب) على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه الله انه عذر لانه  
 لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار (ومن آجر عبده ثم باعه فليس  
 بعذر) لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفتوته الاستر باع وانما أمر زائد  
 قال (واذا استأجر الخياط غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر) لانه يلزمه الضرر بالمضي على  
 موجب العقد لقوات مقصوده وهو رأس ماله وقاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي

بحيط باجر فرأس ماله الحيط والمحيط والمقراض فلا يتحقق الا فلاس فيه (وان أراد ترك الحياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد الفلام للحياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استأجر وكانا للحياطة قارادان يتركها ويستغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين اما ههنا العامل شخصان فامكنهما (ومن استأجر غلاما ليخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر) لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر أشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا (وكذا أطلق) لما مر انه يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا أجرة عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر أو الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر \* (مسائل منشورة) \* قال (ومن استأجر أرضا أو استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء من أرض أخرى فلا ضمان عليه) لانه غير متعدي في هذا التسبب فاسببه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في أرضه قال (واذا أقعد الحياط أو الصباغ في حانوته من بطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز) لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا ابو جاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال (ومن استأجر رجلا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جازوله المحمل المعتاد) وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله للجهالة وقد يقضى ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا يقضى ذلك الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والذئبق قال (وان شاهد الجمل الحمل فهو أجود) لانه انقضى للجهالة وأقرب الى تحقق الرضاء قال (وان استأجر بعير ليحمل عليه مقدار من الزاد فاكل منه في الطريق جازله ان يرد عوض ما أكل) لانه استحق عليه جلامسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه (وكذا غير الزاد من المكيل والموزون) ورد الزاد معتادا عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق والله أعلم

### ﴿كتاب المكاتب﴾

قال (واذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه وقيل العبد ذلك صار مكاتبا) اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس أمر ايجاب باجتماع بين الفقهاء وانما هو أمر ندب هو الصحيح ففى الجمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندية فمعلقة به

والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالملء بين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكتبه وان كان يصح لوفعه واما اشتراط قبول العبد فلا نه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا بادهاء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كتب على مائة دينار فاداه الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد بن ثابت رضي الله عنه ويعتق بادهائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد ينبت من غير التصريح به كافي البيع ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال (ويجوز ان يشترط المالك حالا ويجوز مؤجلا ومنجما) وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف السلم على أصله لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد ما وضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف السلم على أصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المساواة فيمهل المولى ظاهر بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال (وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لتحقيق الايجاب والقبول اذا العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو أدى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال (ومن قال لعبد جعلت عليك الفاتوديتها الى نجومها اول النجوم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكانة) لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الى الفاتل شهر مائة فانت حر فهذه مكانة في رواية أبي سليمان لان التنجيم يد على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ أبي حفص رحمه الله لا تكون مكانة اعتبارا بالتعليق بالاداء مرة قال (واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه) اما الخروج من يده فلتتحقيق معنى الكتابة وهو الضم فيضم مال الكية الى مال الكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهى المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وينعدم ذلك بتجزع العتق ويتحقق تأخره لانه ثبت له نوع مال الكية وثبت له في الذمة حق من وجه (فان اعتقه عتق باعناقه) لان مالك لرقبته (ويسقط عنه بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق به وقد حصل دونه قال (واذا وطئ المولى مكانته لزمه العقر)



لانها صارت اخص باجزائها نوسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى  
الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها أو على  
ولدها الزمة الجنائية) لما بيننا (وان اتلف مالا لها غرم) لان المولى كالا جنبي في حق اكسابها  
ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبغى بالعقد والله سبحانه  
وتعالى اعلم

**فصل في الكتابة الفاسدة** قال (واذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة فالكتابة  
فاسدة) اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصح بدلا  
فيفسد العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة قدر او جنسا ووصفا فتفادشت الجهالة وصار كما اذا  
كاتب على ثوب أو دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة قال  
(فان أدى الخمر عتق) وقال زفر رجه الله لا يعتق الا بآداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة  
وعن أبي يوسف رجه الله انه يعتق بآداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق بآداء القيمة أيضا لانه هو  
البدل معنى وعن أبي حنيفة انه انما يعتق بآداء عين الخمر اذا قال ان أديتها فانت حر لانه حينئذ  
يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة وصار كما اذا كاتب على مئة أو دم ولا فصل في ظاهر الرواية  
ووجه الفرق بينهما وبين المئة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما  
وموجبه العتق عند آداء العوض المشروط واما المئة فليست بمال أصلا فلا يمكن اعتبار معنى  
العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط وذلك بالتنصيص عليه (واذا عتق بآداء عين الخمر لزمه ان  
يسعى في قيمته) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فيجب رد قيمته كافي  
البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال (ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه) لانه عقد فاسد فتجب  
القيمة عند هلاك المبدل بالغه ما بلغت كافي البيع الفاسد وهذا لان المولى ماضي بالنقصان  
والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق أصلا فتجب القيمة بالغه ما بلغت وفيما اذا كاتبه  
على قيمته يعتق بآداء القيمة لانه هو البدل وأمكن اعتبار معنى العقد فيه وأثر الجهالة في الفساد  
بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق بآداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف  
أجناس الثوب فلا يشبث العتق بدون ارادته قال (وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز)  
لانه لا يقدر على تسليمه ومراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو قال كاتبك على هذه الالف الدرهم  
وهي لغيره جاز لانها لا تنعين في المعاوضات فيتعلى بدراهم دين في الذمة فيجوز وعن أبي  
حنيفة رجه الله رواية الحسن رضى الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق وان عجز رد في

الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في المعاوضات  
 معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع  
 بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع  
 فيه أولى فلو أجاز صاحب العين ذلك فعن محمد رحمه الله أنه يجوز لانه يجوز البيع عند الاجازة  
 فالكتابة أولى وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز اعتبار الحال عدم الاجازة على ما قال في  
 الكتاب والجامع بينهما أنه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء  
 منها ولا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معيناً والمسئلة فيه على ما بيناه وعن أبي يوسف رحمه  
 الله أنه يجوز أجاز ذلك أو لم يجوز غير انه عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم  
 قيمته كما في النكاح والجامع بينهما صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن أبي  
 حنيفة رحمه الله رواه أبو يوسف رحمه الله انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد  
 الا اذا قال له اذا أديت الى فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله  
 وعنه أنه يعتق قال ذلك أو لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء  
 المشروط ولو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان وهي مسئلة الكتابة على الاعيان وقد  
 عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال (وان كاتبه على مائة دينار  
 على أن يرد المولى اليه عبداً بغير عينه فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله  
 وقال أبو يوسف رحمه الله هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد  
 وسط فيبطل منها حصصة العبد فيكون مكاتباً ما بقى) لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة  
 وينصرف الى الوسط فكذا يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال العقود ولهما أنه لا يستثنى  
 العبد من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال (واذا كاتبه  
 على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) استحسانا ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع  
 والصفة (وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة) وقد مر في النكاح اما اذا لم يبين  
 الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناساً مختلفة فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس  
 كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل  
 فيه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا أنه معاوضة مال  
 بغير مال أو بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع أنه يبتنى على المسامحة  
 بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة قال (واذا كاتب النصراني عبده على خرفه وجائز)  
 معناه اذا كان مقدارا معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الحل في حقنا (وابهـ ما سلم

فالمولى قيمة الخمر) لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذا الخمر غير  
معين فيعجز عن تسليم البديل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا باع الذميان خمرهم أسلم  
أحدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجلة فانه  
لو كاتب على وصيف وأنى بالقيمة يجبر على القبول فجاز أن يبقى العقد على القيمة أما البيع  
فلا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال (واذا قبضها عتق) لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا  
وصل أحد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد  
مسلمما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من أهل التزام الخمر ولو أداها عتق وقد بيناه من قبل  
والله أعلم

### باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله

قال (ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة أن يصير حرا يدا وذلك  
بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البديل والبيع  
والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فتحتاج الى المسافرة  
ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في أخرى قال  
(فان شرط عليه أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج استعسافا) لان هذا الشرط مخالف  
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح  
العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثل لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه  
النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البديل  
وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل أو نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه  
اسقاط للملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتقاقه في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط  
الفاسد قال (ولا يتزوج الابن المولى) لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوصل الى  
المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له (ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء  
اليسير) لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا أن الشيء اليسير من ضرورات التجارة  
لانه لا يجذب داء من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاوزون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته  
وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة والاكتساب فلا يملكه  
بنوعيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع (ولا يقرض) لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب (فان  
وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء (فان زوج أمته جاز) لانه اكتساب للمال فانه يملك  
به المهر فدخل تحت العقد قال (وكذلك ان كاتب عبده) والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر



والشافعي رحمه الله لان ما له العتق والمكاتب ليس من أهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان  
 أنه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكاليبيع وقد يكون هو أنفع له من البيع لانه  
 لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا اعلمك الاب والوصي ثم هو  
 بوجوب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت له قال  
 (فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولأؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق  
 اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه كافي العبد اذا اشترى  
 شيأ ثبت الملك للمولى قال (فلو أدى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه) لان المولى  
 جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق (وان أدى الثاني بعد عتق الاول فولأؤه له) لان العاقد  
 من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له قال (وان أعنتق عبده على مال أو باعه من نفسه  
 أو زوج عبده لم يحجز) لان هذه الاشياء ليست من المكسب ولا من نوابه أما الاول فلانه  
 اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني  
 لانه اعتاق على مال في الحقيقة وأما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر  
 والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال (وكذلك الاب والوصي  
 في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب) لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب ولان في تزويج الامة  
 والكتابة نظره ولا نظره فيما سواهما والولاية نظرية قال (فاما المأذون له فلا يجوز له شيء من  
 ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله له أن يزوجه أمته) وعلى هذا  
 الخلاف المضارب والمفارض والشرى بشركة عنان هو فاسده على المكاتب واعتبره بالاجارة  
 ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الاكتساب وهذا  
 اكتساب ولانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال  
 ولهذا لا يملك هؤلاء كلهم تزويج العبد والله أعلم

\* (فصل) \* قال (واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنة دخل في كتابته) لانه من أهل أن يكتب  
 وان لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الامكان الا ترى أن الحر متى كان  
 يملك الاعتاق يعتق عليه (وان اشترى ذارحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي  
 حنيفة وقال لا يدخل) اعتباراً بقرباؤه الولاد اذ وجوب الصلة ينظمهما ولهذا لا يفرقان في الحر  
 في حق الحرية وله ان للمكاتب كسباً لا ملكاً غير أن المكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر  
 على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد لا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الاعلى الموسر

ولان هذه قرابة توسطت بين بنى الاعمام وقرابة لولادها لحقناها بالثاني في العتق وبالأول في  
الكتابة وهذا أولى لان العتق أسرع نفوذا من الكتابة حتى ان أحد الشريكين اذا كاتب كان  
للآخر فسخه واذا أعتق لا يكون له فسخه قال (واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة  
ولم يجز بيعها) ومعناه اذا كان معها ولدها ما دخل الولد في الكتابة فلما ذكرناه واما امتناع  
بيعها فلانها تتبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك  
الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله لانهم أم ولد خلافا لأبي حنيفة رجه الله وله ان  
القياس أن يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل  
الفسخ الا أنه ثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعاً لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد  
لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (وان ولده ولد من أمه له دخل في كتابته) لما بينا في المشتري  
فكان حكمه كحكمه (وكسبه له) لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة  
فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه (وكذلك أن ولدت المكاتب ولدا) لان حق امتناع البيع ثابت فيها  
مؤكدا فيسرى الى الولد كالتدبير والاستيلاء قال (ومن زوج أمته من عبده ثم كاتبها فولدت  
منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية  
قال (وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولد دائم استحققت  
فالولادها عبيد ولا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد يأذن له المولى بالتزويج وهذا عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف رجهما الله وقال محمد رجه الله أولادها احرار بالقيمة) لانه شارك في سبب  
ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لئمال حرية الاولاد ولهما انه  
مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الأصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية وخالفنا هذا  
الأصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور  
بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الأصل ولا يلحق به قال (وان  
وطئ المكاتب أمه على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجلا فعليه العقر يؤخذ به في  
الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له) ووجه الفرق ان  
في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخل تحت الكتابة وهذا العقر  
من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر في الفصل  
الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنظمه الكتابة كالكفالة قال (واذا اشترى  
المكاتب جارية شرافا سدا ثم وطئها فردها أخذ بالعقر في المكاتبه وكذلك العبد المأذون له)  
لان من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه

بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى

**فصل** قال (واذا ولدت المسكينة من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد له) لانها تلقى حاجتها حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتخير بينهما (ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر) لان المولى يملك الاعناق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاء بالدعوة واذا مضت على الكتابة أخذت العقر من مولاهما لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكانتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية عن الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعى حرمة وطنها عليه فلو لم يدع وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعها فلومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فيتبعها قال (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) لحاجتها الى استقادة الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقى حاجتها حرية (فان مات المولى عتقت بالاستيلاء) لتعلق عتقها بموت السيد (وسقط عنها بدل الكتابة) لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الا كساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والا كساب لان النسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو أدت المكاتب قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية قال (وان كاتب مدبرته جاز) لما ذكرنا من الحاجة ولا تنافي اذا الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق (وان مات المولى ولا ماله غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في الخيار اما الخيار ففرع تجزؤ الاعناق والاعناق عنده لما تجزأ بقي الثلثان رقيقا وقد تلقاها حاجتها حرية ببدلين معجلة بالتدبير وموجلة بالكتابة فتخير وعندهما الماعنق كلها بعنق بعضها فهي حرة وجب عليها أحد المالبين فتخير الاقل لا محالة فلا معنى للتخير وبرو اما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهي ناسية سقط الثلث فصار كما اذا تأخر التدبير عن الكتابة ولهما ان جميع البدل متقابل بثلثي رقبتهما فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان



قوبل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى واردة لانها استعصفت حرية الثلث  
 ظاهر او الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريره وصار هذا كما اذا اطلق  
 امر أنه ثنتين ثم طلقها اثنان على ألف كان جميع الألف بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الإرادة  
 كذا هو بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهي المثلثة لاني تليه لان البدل مقابل بالكل اد  
 لا استحقاق عنده في شيء فافترقا قال (وان دبر مكاتبته صح التدبير) لما بينا (ولها الخيار ان شاءت  
 مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب  
 المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غير ما فهم بالخيار ان شاءت سعت في  
 ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تسعى في الأقل منهما فالخلاف  
 في هذا الفصل في الخيار بناء على ما ذكرنا ما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا قال (واذا  
 أعتق المولى مكاتبه عتق باعناقه) لقيام ملكه فيه (وسقط بدل الكتابة) لانه ما التزمه الا مقابلا  
 بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تنسخ  
 برضا العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامته الا كسب له لا نابقي الكتابة  
 في حقه قال (وان كاتبه على ألف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجولة فهو جائز)  
 استعسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا  
 ولهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستعسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه  
 لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح  
 الكفالة به فاعده لا فلا يكون ربا ولا ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربا من وجه  
 فيكون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربا والاجل فيه شبهة  
 قال (واذا كاتب المريض عبده على الف درهم الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز  
 الورثة فانه يؤدي ثلثي الألفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
 رحمه الله وقال محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الألف حالا والباقي الى أجله) لان له ان يترك الزيادة  
 بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها وصار كما اذا خالع المريض امرأته على ألف الى سنة جاز لان  
 له ان يطلقها بغير بدل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى أجرى عليها أحكام الابدال وحق  
 لورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والنأجيل اسقاط معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف  
 الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا

باع المريض داره بثلاثة آلاف الى سنة وقيمتها ألف ثم مات ولم تجز الورثة فعندهما يقال  
للمشتري أدلتني جميع الثمن حالا والثالث الى أجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثالث  
بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى قال (وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمتها ألفان  
ولم تجز الورثة يقال له أدلتني القيمة حالا أو ترد رقيقا في قولهم جميعها) لان المحاباة ههنا في القدر  
والأخير فاعتبر الثالث فيهما

### باب من يكاتب عن العبد \*

قال (واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان أدى عنه عتق وان بلغ العبد قبيل فهو مكاتب)  
وصورة المسئلة أن يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على ألف درهم على اني ان أدبت اليك ألفا  
فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة  
كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولولا يعل على اني ان أدبت اليك ألفا فهو حر فادى  
لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في  
تعليق العتق باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الألف على العبد وقيل  
هذه هي صورة مسئلة الكتاب (ولو أدى الحر البديل لا يرجع على العبد) لانه متبرع قال (واذا  
كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فان أدى الشاهد أو الغائب عتقا) ومعنى  
المسئلة أن يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة  
استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولا يته عليه او يتوقف في حق الغائب لعدم الولاية  
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه أصلا والغائب  
تبعها والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل أولادها في كتابتها تبعها حتى  
عتقوا بادائها وليس عليهم من البديل شيء واذا أمكن تصحيحه على هذا الوجه ينقرب به  
الحاضر فله أن يأخذ بكل البديل لان البديل عليه لكونه أصلا فيه ولا يكون على الغائب من  
البديل شيء لانه تبع فيه قال (وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على القبول) أما الحاضر فلان  
البديل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البديل عليه وصار كمعبر الرهن  
اذا أدى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه  
قال (وأيهما أدى لا يرجع على صاحبه) لان الحاضر قضى دينه عليه والغائب متبرع به غير  
مضطرب اليه قال (وليس للمولى أن يأخذ العبد الغائب بشيء) لما بينا (فان قبل العبد الغائب أو لم  
يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد) لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب  
فلا تغبر بقبوله كمن كف من غيره بغير أمره قبله فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو أدى لا يرجع

عليه كذا هذا قال (واذا كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايتهم أدى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون) لانها جعلت نفسها أصلا في الكتابة وأولادها تبعاً على ما بينا في المسئلة الاولى وهى أولى بذلك من الاجنبى

\* (باب كتابة العبد المشترك) \*

قال (واذا كان العبد بين رجلين اذن أحدهما لصاحبه ان يكتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب ويقبض بعض الالف ثم عجز فالمال للذى قبض عند أبى حنيفة رحمه الله وقالاهو مكاتب بينهما وما أدى فهو بينهما) وأصله ان الكتابة تنجز أعنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تقيدها الحرية من وجه فتقتصر على نصيبه عندة للتجزؤ وفائدة الاذن أن لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم يأذن واذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متمراً بنصيبه عليه فلهذا كان كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزؤ فهو أصيل في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز قال (واذا كانت جارية بين رجلين كاتبها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهى أم ولد للاول) لانه لما ادعى أحدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها وصار نصيبه أم ولد له لان المكاتبه لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كفى المدبرة المشتركة ولو ادعى الثانى ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه ظاهراً ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الجارية كلها أم ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (ويضمن شريكه نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطنه جارية مشتركة (ويضمن شريكه كمال العقروقيمة الولدو يكون ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائماً ظاهراً وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكنه وطئ أم ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقرو (وايتهم ادفع العقرا الى المكاتبه جاز) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها الاختصاصها بمنافعتها وابدأها واذا عجزت ترد العقرا الى المولى لظهور اختصاصه (وهذا) الذى ذكرنا (كله قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله هى أم ولد للاول ولا يجوز وطئ الاخر) لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها أم ولد له لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا تنصربه المكاتبه وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ ويخالف بيع المكاتب لان في تجوز يزه ابطال الكتابة اذا المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً واذا صارت كلها أم ولد لالتانى وطئ أم ولد الغير (فلا



ثبت نسب الولد منه ولا يكون حراً عليه بالقيمة) غير انه لا يجب الحد عليه للشبهه (وبلزمه جميع  
العقر) لان الوط لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصارت كلها مكاتبة له قيل  
يجب عليها نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تنضرب به المكاتبة ولا تنضرب  
بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنسخ لاني حق التملك ضرورة فلا  
يظهر في حق سقوط نصف البدل وفي ابقائه في حقه نظر للمولى وان كان لا تنضرب المكاتبة  
بسقوطه والمكاتبة هي الذي تعطى العقر لاختصاصها بابدال منافعتها ولو عجزت وردت في الرق  
ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال (ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي  
يوسف نصف قيمتها مكاتبة) لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة في ضمنه موسراً كان أو  
معسراً لانه ضمان التملك (وفي قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف  
ما بقي من بدل الكتابة) لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على  
اعتبار الاداء فلا تردد بينهما يجب أقلهما قال (وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبها ثم عجزت  
بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عند  
أبي حنيفة رحمه الله فلا نه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوط فبين انه مصادف ملك  
غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على ما مر قال (وهي أم ولد للاول)  
لانه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء على ما بينا (ويضمن لشريكه نصف عقرها) لو طئه  
جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة (والولد للاول)  
لانه صحت دعوته لقيام المصالح وهذا قولهم جميعاً ووجه ما بينا قال (وان كان كاتباً هاتم  
اعتقها أحدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك  
عليها عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يرجع عليها) لانها لما عجزت وردت في الرق تصير كأنها  
لم تزل قنينة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما هو مسئله تجزؤ  
الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فاما قبل العجز ليس له أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمه  
الله لان الاعتاق لما كان تجزأ عنه كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به  
نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا تجزأ يعتق الكل فله أن يضمنه قيمه  
نصيبه مكاتبان كان موسراً أو يسته هي العبدان كان معسراً لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار  
والاعسار قال (وان كان العبد بين رجلين دبها أحدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء  
الذي دبها ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً وان شاء استه هي العبد وان شاء اعتق وان اعتقه

أحدهما ثم دبره الآخر لم يكن له أن يضمن المعتق ويستسعى العبد أو يعتق) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه أن التدبير يتجزأ عنده فتدبير أحدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعناق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فإذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لأنه يتجزأ عنده ولكن يفسد به نصيب غيره فله أن يضمه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه ويضمه قيمة نصيبه مدبر إلا أن الاعناق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو قن لأن المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وأمثاله والاعناق ونوابه والفائت البيع فيسقط الثالث وإذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لأنه لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك كما إذا غصب مدبر فأبق وان أعته أحدهما أو لا كان للآخر الخيارات الثلاث عنده فإذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعناق والاستسعاء لأن المدبر يعتق ويستسعى (وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إذا دبره أحدهما فعتق الآخر باطل) لأنه لا يتجزأ عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير (ويضمن نصف قيمته موسرا كان أو معسرا) لأنه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قن لأنه صادف التدبير وهو قن (وان أعته أحدهما فتدبر الآخر باطل) لأن الاعناق لا يتجزأ فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمد (ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا) ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لأن هذا ضمان الاعناق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما والله أعلم

**\* (باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى) \***

قال (وإذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيله وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة) نظر اللجانين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزداد عليه (فان لم يكن له وجه وطالب المولى تعجيله عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يعجزه حتى ينوال عليه نجمان) لقول علي رضي الله عنه إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولأنه عقد ارفاق حتى كان أحسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من أمهال مدة استيسار أو أولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما أن سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لأن من عجز عن أداء نجم واحد يكون أعجز عن أداء نجمين وهذا لأن

مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقدمات فيفسخ اذا لم يكن راضيا به بدونه  
 بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لا مكان الاداء فلم يكن تأخيرا والا آثار متعارضة فان  
 المروى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن مكاتبه له عجزت عن اداء نجم فردها فسقط الاحتجاج  
 بها قال (فان أخل بنجم عند غير السلطان فعجز فردده مولاه برضاه فهو جائز) لان الكتابة  
 تفسخ بالتراضى من غير عذر فبالعذر أولى (ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ) لانه عقد  
 لازم تام فلا بد من القضاء أو الرضا كالرذيل بعبد القبيض قال (واذا عجز المكاتب عادالى  
 أحكام الرق) لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر أنه كسب  
 عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف قال (فان مات المكاتب وله مال  
 لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعقده في آخر جزه من أجزاء حياته وما بقى فهو  
 ميراث لورثته ويعتق أولاده) وهذا قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه أخذ علما ونا  
 رجهم الله وقال الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة بموت عبدا وماتر كه لمولاه وامامه في ذلك  
 زيد بن ثابت رضى الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه  
 لا يخلو اما أن يشبث بعد الممات مقصودا أو يشبث قبله أو بعده مستند الاوجه الى الاول لعدم  
 المحلبة ولا الى الثانى لفسد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لعدم الثبوت فى الحال والشئ  
 يشبث ثم يستند ولنا أنه عقد معاوضة ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت  
 الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاجل احياء الحق بل أولى لان حقه آكد من حق  
 المولى حتى لزم العقد فى جانبه والموت أنفى للمالكية منه للمملوكية فينزل حيا تقديرا أو تستند  
 الطريقة باستئنا سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وكل ذلك ممكن على  
 ما عرف تمامه فى الخلافات قال (وان لم يترك وفاء وترك ولد المولى فى الكتابة سعى فى  
 كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعقوب أبيه قبل موته وعقوب الولد) لان الولد داخل فى  
 كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (وان ترك ولد المولى فى  
 الكتابة قيل له اما أن تؤدى بدل الكتابة حاله أو ترد قيقا) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وأما  
 عندهما يؤديه الى أجله اعتبارا بالولد المولى فى الكتابة والجامع أنه يكاتب عليه تبعاله ولهذا  
 يملك المولى اعتناقه بخلاف سائر اكسابه ولا أبى حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين أن  
 الاجل يشبث شرطاً فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يصف  
 اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفساخه بخلاف المولى فى الكتابة لانه متصل وقت الكتابة  
 فيسرى الحكم اليه وحيث دخل فى حكمه سعى فى نجومه (فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثته



ابنه) لانما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع  
لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث عن حرة (وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين كناية واحدة)  
لان الولد ان كان صغيرا فهو تابع لايه وان كان كبيرا جعل كـ شخص واحد فاداء حكم بحريته  
الاب يحكم بحريته في تلك الحالة على ما مر قال (فان مات لمكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء  
لمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب) لان هذا القضاء  
يقر بحكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام واجبات العقل عليهم لسكن على وجه  
يحتمل أن يعتق فينجبر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما يقر وحكمه لا يكون تعجيزا (وان  
اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز) لان هذا  
اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يمتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا  
واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الادمات حراً وانتقل الولاء الى موالي الاب  
وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال (وما أدى المكاتب من  
الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى) لتبديل الملك فان العبد يملكه صدقة والمولى عوضا  
عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريدة رضى الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية  
وهذا بخلاف ما اذا اباح للغني والمهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيع فلم يتبدل الملك فلا  
تطهيره ونظيره المشتري ثمراء فاسدا اذا اباح غيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء  
الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لان بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا  
عند أبي يوسف رحمه الله وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث في نفس الصدقة  
وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذ لا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة  
حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصارت كمن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد  
بقي في أيديهما ما أخذ من الصدقة حيث يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى بطيب  
له ما بقي من الصدقة في يده قال (واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع  
أو يفدى) لان هذا موجب جنابة العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير  
مختارا للقاء الا ان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زاد اعدا الحكم الاصل (وكذلك اذا جنى المكاتب  
ولم يقض به حتى عجز) لما ينشأ من زوال المانع (وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو  
دين يباع فيه) لان انتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد  
لله وقد رجم أبو يوسف رحمه الله اليه وكان يقول أو لا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول

زفر رجحه الله لان المانع من الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجنابة فكما وقت انعقدت موجبة للقيمة  
 كما في جنابة المدبر وأم الولد ولنا أن المانع قابل للزوال لا لثبوت لم يثبت الانتقال في الحال  
 فيتوقف عن القضاء أو الرضا وصار كالعبد المبيع إذا أبق قبل القبض يتوقف الفسخ على  
 القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاء لانهما لا يقبلان الزوال بحال  
 قال (واذا مات مولى المكاتب لم تنسخ الكتابة) كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذا الكتابة  
 سبب الحرية وسبب حق المراء حق (وقيل له أدمال الى ورثة المولى على نجومه) لانه استحق  
 الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة  
 يخافونه في الاستيفاء (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب لا  
 يملك بسرائر أسباب الملك فكذا بسبب الورثة وان أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل الكتابة  
 لانه يصير ابراه عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برى المكاتب عن بدل  
 الكتابة يعتق كما اذا أبراه المولى الا انه اذا أعتقه أحد الورثة لا يصير ابراه عن نصيبه لاننا جعل  
 ابراه اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراه البعض أو ادائه في المكاتب لاني بعضه ولا  
 في كله ولا وجه الى ابراه الكل لحق بقية الورثة والله أعلم  
 \* (كتاب الولاء) \*

قال الولاء نوعان ولا عتاقة ويسمى ولا نعمة وسببه العتق على ملكه في الصبيح حتى لو  
 عتق قريبه عليه بالورثة كان الولاء له وولاة موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاة العتاقة وولاة  
 الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيه ما التناصر وكانت العرب تناصر بأشياء وقرر النبي  
 عليه الصلاة والسلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم ومولى حليفهم منهم  
 والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كان يؤكدون الموالاة بالحلف قال (واذا أعتق المولى  
 مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق ولان التناصر به في عقله وقد أحياه معنى  
 مازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد ولان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا  
 ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها وعن بنت فجعل النبي عليه الصلاة والسلام المال بينهما  
 نصفين ويستوى فيه الاعتاق بعمال وبغيره لا طلاق ماذ كرناه قال (فان شرط انه سائبة  
 فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط مخالف للنص فلا يصح قال (واذا أدى المكاتب  
 عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى) لانه عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة  
 وقد قررناه في المكاتب (وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته) لان فعل الوصي

بعد موته كفه له والتركة على حكم مملكه (وان مات المولى عتق مدبره وامهات اولاده) لما بينا  
 في العتاق (وولاؤهم له) لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاء (ومن ملك ذارحم محرم منه عتق  
 عليه) لما بينا في العتاق (وولاؤهم له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد  
 رجل أمة لا آخر فاعتق مولى الامه الامه وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها وولاء الحمل  
 لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق  
 مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه عملا بما روينا (وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر) للتيقن  
 بقيام الحمل وقت الاعتاق (أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر) لانهم ماتوا مان بتعلقان  
 معا وهذا بخلاف ما اذا ولدت رجلا وهى حبلى والزواج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى  
 الاب لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له  
 قال (فان ولدت بعد عتقها الاكثر من ستة أشهر ولد اقلهاؤه لمولى الام) لانه عتق تبعه لانه  
 لاتصالهما بعد عتقها فيتبعها فى الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا (فان  
 اعتق لاب جرا لى ولدا ابنته واتقيل عن مولى لام الى مولى الاب) لان العتق ههنا فى  
 الولد يثبت تبعه للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لجهة  
 كل جهة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى  
 مولى الام كانت لعدم أهلية الاب ضرورة فاذا صار أهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاءنة  
 ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا كذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت  
 المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت أو الطلاق حيث يكون  
 الولد لمولى لمولى الام وان اعتق الاب لتعديرا لافه العلق الى ما بعد الموت والطلاق البائز  
 لحرمة الوطاء وبعد الطلاق الرجعى لما انه يصير مراحبا بالثبوت فاستند الى حالة النكاح فكان  
 الولد موجودا عند الاعتاق فعق مقصودا (وفى الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت  
 اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على مولى الام) لانهم عتقوا تبعه لاهم ولا عاقلة لا يبيعهم ولا مولى  
 فالحقوا بمولى الام ضرورة كفى ولد الملاءنة على ما ذكرنا (فان اعتق الاب جرو لى الاولاد الى  
 نفسه) لما بينا (ولا يرجون على عاقلة الاب بما عقلاوا) لانهم حين عقلاوه كان الولاء ثابتا لهم وانما  
 يثبت للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاءنة اذا علق عنه قوم الام  
 ثم كذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب ههنا يثبت مستندا الى وقت العلق  
 وكانوا مجبورين على ذلك فيرجعون قال (ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت



له اولاد فولاء اولادها موالها عند أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله تعالى  
وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى حكمه حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا  
بجـلـاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما أن ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام  
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر  
الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان  
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما أن تناصرهم بما اغنت عن الولاء قال  
رضي الله عنه الخلاف في مطلق المعتقد والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا (وفي الجامع الصغير  
نبطى كافر تزوج بمعتقة كافرة ثم أسلم النبطى ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال أبو حنيفة ومحمد  
رحمهما الله موالىهم موالى أمهم وقال أبو يوسف رحمه الله موالىهم موالى أبيهم) لان الولاء  
وان كان أضعف فهو من جانب الاب فصار كالمولود بين واحد من الموالى وبين العربية ولهما أن  
ولاء الموالاة أضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى  
ولو كان الابوان معتقبن فالنسبة لى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب  
اولان النصر به أكثر قال (وولاء العتاقة تعيب وهو أحق بالميراث من العمة ونحوه) لقوله  
عليه السلام للذى اشترى عبدا فاعتقه هو أخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشرك وان  
كفرك فهو خير لك وشركه ولو مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وورث ابنة حمزة رضي الله  
عنهما على سبيل العصور به مع قيام وارث واذا كان عصبته تقدم على ذوى الارحام وهو المروى  
عن علي رضي الله عنه (فان كان للمعتق عصبته من النسب فهو أولى من المعتق) لان المعتق آخر  
لعصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولم يترك وارثا قالوا المراد منه وارث هو عصبته بدليل  
الحديث الثانى فتأخر من العصبته ذوى الارحام قال (فان كان للمعتق عصبته من النسب  
فهو أولى منه) لما ذكرنا (وان لم يكن له عصبته من النسب فميراثه للمعتق) تأويله اذ لم يكن  
هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبته على ما روينا وهذا لان  
العصبته من يكون التناصر به لبيت النسبة وبالموالى لا تنصاع على ما مر والعصبته تأخذ ما بقى  
(فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبيت المولى دون بناته لانه ليس للنساء من الولاء الا  
ما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي  
صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره أوجروا لا معتقهن وصورة الجرد قد مناها ولان ثبوت المالكية  
والقوة في العتق من جهتها فنسب باولاء اليها ونسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف

النسب لان سبب النسبة فيه الفرائش وصاحب الفرائش انما هو الزوج والمرأة مما لو نه لا مال له  
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو له منته الاقرب فالاقرب لان الولاء  
لا يورث ويختلف فيه من تكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء لابن عند ابي حنيفة  
ومحمد رحمه الله لانه اقرب بهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله  
لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتق حتى يرثه دون اخيه الماذ كرنا الا ان  
عقل جنسية المعتق على اخيه لانه من قوم ابيه وجنسيته كجنسيتها (ولو ترك المولى ابنا واولاد  
ابن آخر) معناه بنى ابن آخر (فميراث المعتق للابن دون بنى الابن لان الولاء للكبير) هو المروى  
عن عدة من الصحابة رضى الله عنهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم رضى الله عنهم  
اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلب اقرب

\* (فصل في ولاء الموالاة) \* قال (واذا أسلم رجل على بدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه اذا  
جنى أو أسلم على بدغيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه  
للمولى) وقال الشافعي رحمه الله الموالاة ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح  
في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عنده لوصبة بجميع المال وان لم يكن للموصى وارث لحق  
بيت المال وانما يصح في الثلث وانما قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فათوهم نصيبهم والاية  
في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل أسلم على بدرجل آخر ووالاه فقال  
هو احق الناس به بحياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين هاتين ولان ماله حقه  
فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال  
(وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمه أو خالة أو غيرها من ذوى الارحام) لان الموالاة  
عقد هما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه  
بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه أن لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى  
عن الموالاة قال (وللمولى أن ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه) لانه عقد غير لازم بمنزلة  
الوصية وكذا لا على أن يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا أنه يشترط في هذا أن يكون بمحض  
من الآخر كافي عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول  
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة قال (واذا عطل عنه لم يكن له أن يتحول بولائه  
الى غيره) لانه تعلق به حق القبول لانه قضى به القاضى ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة  
وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عطل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لانهم في حق

لولا كشم شخص واحد قال (وليس لمولى العتاقة أن يوالى أحدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

### (كتاب الاكراه)

(الاكراه يشبث حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع مانوعه بسلطانا كان أو لاهما) لان الاكراه اسم لفعل بفعله المرء بخبره فينتقي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق مانوعه وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله أبو حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما أن المنفعة له والقدرة لا تتحقق بدون المنفعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وأهله ثم كما تشترط قدرة المكره لتحقيق الاكراه يشترط خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعل له بصبر به محمولا على مادي اليه من الفعل قال (واذا اكراه الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقرر لرجل بالف أو يؤاجر داره أو كره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن نراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد بخلاف ما اذا اكراه بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لانه لا يبالى به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستنصر به لغوات الرضا وكذا الاقرار حجة لترجح جنبه الصدق فيه على جنبه الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يشبث به الملك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يشبث لانه يبيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو أجاز جازوا الموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضا فالى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جازوا يلزمه القيمة كافي سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا فيجوز الا أنه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق اشترع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن جعل البيع الجائر المعتاد بيعا فاسدا



يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لغوات الرضا ومنهم من جعله  
 رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا بالهزل ومشايخ سمرقند رجعهم الله جعلوه  
 بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه قال (فان كان قبض الثمن طوعا  
 فقد أجاز البيع) لانه دلائل الاجازة كافي البيع الموقوف وكذا اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع  
 لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا أكرهه على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث  
 يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد  
 على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال (وان قبضه مكرها فليس ذلك  
 باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد قال (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير  
 مكره ضمن قيمته للبائع) معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد (وللمكره أن  
 يضمن المكره ان شاء) لانه آله في ما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع الى المشتري  
 فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب ولو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لقيامه  
 مقام البائع وان ضمن المشتري فقد كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لانه ما ملكه  
 بالضمنان فظهر انه باع ملكه ولا ينقض ما كان له قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا أجاز  
 المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى  
 الجواز والله أعلم

\* (فصل) \* (وان أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر ان أكره على ذلك بحبس أو بضرب  
 أو قيد لم يحمل له الا أن يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فاذا خاف على ذلك  
 وسعه أن يقدم على ما أكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير) لان تناول هذه المحرمات  
 انما يباح عند الضرورة كافي حالة الخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على  
 النفس أو على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك  
 (ولا يسعه أن يصبر على ما توعد به فان صبر حتى وقع ربه ولم يأكل فهو آثم) لانه لما أبيع كان  
 بالامتناع عنه معاونا لغيره على هلاك نفسه فيأثم كافي حالة الخمصة وعن أبي يوسف رجه الله  
 انه لا يأثم لانه رخصة اذا حرمة قائمة فكان آثما بالغرصة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص  
 وهو تكلم بالحاصل بعد التنبأ فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا أنه انما يأثم اذا علم بالا بحة في هذه  
 الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في أول الاسلام أو في دار  
 الحرب قال (وان أكره على الكفر بالله تعالى والعياذ بالله أو بسب رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم بقيد أو بحبس أو بضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف منه على نفسه أو على عضو

من أعضائه) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر في الكفر وحرمة أشد  
 أولى وأحرى قال (فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر ما أمر به ويورى فان أظهر ذلك وقلبه  
 مطمئن بالايمان فلاثم عليه) الحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حين ابتلى به وقد قال له نبي  
 عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عاد وافتد وفيه نزل  
 قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية ولان بهذا الاظهار لا يفوت الايمان  
 حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال (فان صبر حتى قتل  
 ولم يظهر الكفر كان مأجورا) لان خييار رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول  
 الله عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو رفيقى في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع  
 لا عراز الدين عزيزة بخلاف ما تقدم للاستثناء قال (وان أكره على اتلاف مال مسلم بامر  
 يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح  
 للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت (ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة  
 للمكره فيما يصلح آله والالتلاف من هذا القبيل (وان أكرهه بقتل على قتل غيره لم يسعه ان  
 يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما لا يستباح للضرورة ما فكذا  
 بهذه الضرورة (والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا) قال رضى الله عنه وهذا عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجب  
 عليهما وقال الشافعى رحمه الله يجب عليهما الزفر رحمه الله ان الفعل من المكره حقيقة وحسا  
 وقرر الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو  
 الاثم فاضيف الى غيره وهذا يتم من الشافعى في جانب المكره ويوجب على المكره أيضا الوجود  
 التسبب الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عنده كما في شهود القصاص ولا يبي يوسف  
 ان القتل بقى مقصورا على المكره من وجه نظر الى التأنيم وأضيف الى المكره من وجه نظر الى  
 الحمل فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبيعته اشارة الى ان المكره  
 فيما يصلح آله وهو القتل بان يلقه عليه ولا يصلح آله في الجنابة على دينه فبقى الفعل مقصورا  
 عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسى على ذبح شاة الغير بمنقل  
 الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال (وان أكره على طلاق امرأته أو  
 عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه عندنا) خلافا للشافعى رحمه الله وقد مر في الطلاق قال  
 (ويرجع على الذى أكرهه ببيعة العبد) لانه يصلح آله فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فله  
 ان يضمه موصرا كان أو مفسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية

أو لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكروه على العبد بالضمنان لانه مؤاخذاً بالتلافه  
قال (ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على  
المكروه بما لزمه من المتعة) لان ما عليه كان على شرف السقوط بان جاءت الفقرة من قبلها  
وانما يتأكد بالطلاق فكان اتلافاً للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكروه من حيث انه اتلاف  
بخلاف ما اذا دخل به الان المهر قد تقرر بالدخول بالطلاق (ولو أكرهه على التوكيل بالطلاق  
والعتاق ففعل الوكيل جازاً استحسننا) لان الاكراه مؤثوفاً في فساد العقد ولو كالة لا تبطل بالشروط  
الفاسدة ويرجع على المكروه استحسننا لان مقصود المكروه زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر  
لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكروه بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا  
فلا يطالب به فيها **وكذا** اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ  
وكذا الرجعة والايلاء والقي فيه باللسان لانها تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاقاً أو عین  
لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرهاً على الخلع دونها لزمها البذل لرضاها بالاتزام قال (وان  
أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يكرهه السلطان وقال أبو  
يوسف ومحمد رحمه الله لا يلزمه الحد) وقد ذكرناه في الحد وقال (واذا أكرهه على الردة لم  
تبين امرأته منه) لان الردة تنعاق بالاعتقاد لا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفروا في  
اعتقاده الكفر شاك فلا تثبت اليمنونه بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت  
ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان فالقول قوله استحسننا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل  
الاعتقاد ومع الاكراه لا تبدل على التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث  
يصير به مسامحة لا نهما احتمل واحتمل رجعتنا الاسلام في الحالين لانه يعلم ولا يعلم وهذا بيان  
الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى اذ لم يعتقه فليس بعلم ولو أكرهه على الاسلام حتى يحكم باسلامه  
نم يرجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئه للقتل ولو قال الذي أكرهه على اجراء كلمة الكفر أخبرت  
عن امر ماض ولم أكن فعلت بانت منه حكم لا ديانة لانه أقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه وحكم  
هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال أردت ما طلب مني وقد خطر بيالى الخبر عما مضى بانت ديانته وقضاء  
لانه أقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصاً غيره وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة  
للمصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمداً آخر غير النبي  
عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانته ولو صلى للمصليب وسب محمد النبي عليه السلام وقد خطر  
بماله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي عليه السلام بانت منه ديانته وقضاء لما أمر وقد قررناه



زيادة على هذا في كفايه المستهى والله أعلم

### كتاب الحجر

قال (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال) أما الصغير فلنقصان عقله غير ان اذن الولي آية اهليته والرق لرعاية حق المولى كي لا يتعطل منافع عبده ولا يملك رقبته بتعلق الدين به غير أن المولى بالاذن رضى نفقات حقه والجنون لانجتماعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال أما العبد فاهل في نفسه والصبي ترتب اهليته فلها ذوق الفرق قال (ومن باع من هؤلاء شيئاً واشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء أجاز له اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) لان التوقف في العبد لحق المولى فيستخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرهما فيتحري مصلحتهما فيه ولا بد أن يعقلا لبيع ابوجدر كمن العقد فينقذ موقوفاً على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيله عن غيره كما يمتن في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع أما الشراء فالاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذ عليه كما في شراء الفضولي وهما لم نجد نفاذ العدم الاهلية أو اضر المولى فوقفناه قال (وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال) لانه لا مرد لها لوجودها حساً ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بوجودها بالشرع والقصد من شرطه (الا اذا كان فعلاً يتعلق به كم يندرى بالشبهات كالحدود والقصاص) فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال (والصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما) لما بينا (ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي والمعتوه والاعتاق يتم محض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلذلك لا يتوقفان على اجازته ولا ينفدان بمباشرة بخلاف سائر العقود (وان آتلف شيئاً لزمهما ضمانه) احبنا لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب النائم عليه والحائض المائل بعد الاشهاد بخلاف القولي على ما بيناه قال (فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذ في حق مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال (فان أقر بماله لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع (وان أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال) لانه مبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

(وينفذ طلاقه) لما روينا قوله عليه السلام لا يملك له بدو الكتاب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان أهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا نفويت منافعه  
فينفذ والله أعلم

### باب الحجر للسابع

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبدرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله) لانه مبدر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل أولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقة ولهدا منعه عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف ماله ما يمنع من يده ولا بى حنيفة رحمه الله أنه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد وهذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو أشد ضررا من التبذير فلا تحمل الاعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبيب الجاهل والمفتي لما جن والمكارى المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع ضرر الاعلى بالأدنى ولا يصح القياس على منع المال لان الحجر أبلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظرا له الشرع مرة باعطاء آلة لقدره والجري وعلى خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في الهبات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال (واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره وأطلق عنه جاز) لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى أنه لم يوجد المقضى له والمقضى عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الخارج أو الى غيره فقصى بطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يبل النقص بعد ذلك (ثم عند أبي حنيفة رحمه الله اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمس وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشيد وقال لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه) لان علة المنع السفه فيبقى مابقي العلة وصار كالصبا ولا بى حنيفة رحمه الله ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأديب بعد هذا ظاهرا وغائبا الا يرى أنه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في أوائل البلوغ وينتطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا ثم لا ينأى التفرع على قوله

وانما التفرع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا  
 فائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان ركن التصرف قد وجد والتوقف  
 للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا له فتجري المصلحة فيه كافي الصبي الذي يعقل البيع والشراء  
 ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف فدرجة الله لانه لا بد من حجر القاضي  
 عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد درجة  
 لله لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذا العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ  
 رشدا ثم صار سفيها (وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما) وعند الشافعي درجة الله لا ينفذ  
 والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفه في معنى  
 الهزل من حيث ان الهزل يخرج كلامه لا على نهج كلام العاقل فلا يتباع الهوى ومكابرة  
 لعقله لا نقصان في عقله فكذلك السفه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل  
 عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا  
 الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفه (و) اذا صح عندهما (كان على  
 العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا أنه متعذر فيجب رده برد  
 القيمة كفاي الحجر على المريض وعن محمد درجة الله انه لا تجب السعاية لانها لو وجبت انما  
 تجب حق المنة والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لخلق غير المعتق (ولو دبر عبده جاز) لانه  
 يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا أنه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه واذا  
 مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبر الا أنه عتق بعوته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد  
 لتدبير (ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يشبه نسبه منسه وكان الولد سرا والجارية أم ولد له) لانه  
 محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصالح في حقه (وان لم يكن معها ولد وقال هذه أم ولدي كانت  
 بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها وان ماتت سعت في جميع قيمتها) لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس  
 لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جاريته  
 فهو على هذا التفصيل قال (وان تزوج امرأة جاز نكاحها) لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من  
 حوائج الاصلية (وان سمى لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح  
 (وبطل الفضل) لانه لا ضرورة فيه وهذا التزام بالتسمية ولا تطر له فيه فلم تصح الزيادة فصار  
 كالمرض الموت (ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله) لان التسمية  
 صحيحة الى مقدار مهر المثل (وكذا اذا تزوج بربع نسوة أو كل يوم واحدة) لما بينا قال  
 (وتخرج الزكاة من مال السفه) لانها واجبة عليه (وينفق على أولاده زوجته ومن تجب



نفقته عليه من ذوى ارحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والا فاق على ذى الرحم  
واجب عليه لقربته والسفقه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضى يدفع قدر الزكاة اليه  
ليصرفها الى مصرفه لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن بيعت أميناً معه كي لا يصرفه في غير  
وجهه وفي النفقة يدفع الى أمينه ليصرفه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف  
اما اذا حلف أو نذر أو ظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بعينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب  
بفعله فلو فوته هنا هذا الباب يبيد رآموه هذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال (فان  
راد حجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صناعه (ولا يسلم  
القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج بنفقها عليه في طريق الحج) كي لا يتلفها في غير  
هذا الوجه (ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها) استحسننا لا اختلاف العلماء في وجوبها بخلاف  
ما زاد على مرة واحدة من الحج (ولا يمنع من القرآن) لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد  
منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (ولا يمنع من أن يسوق بدنة) تحرز عن موضع الخلاف اذ عند  
عبد الله بن عمر رضى الله عنه لا يجزئه غيرها وهي جزور أو بقرة (فان مرض أو وصى بوصايا  
في القرب وأبواب الخير جاز ذلك في ثلثه) لان نظره فيه اذهى حالة: نقطاعه عن أمواله والوصية  
تختلف ثناء أو نوا بارة ذكرنا من التفرعات أكثر من هذا في كفاية المنتهى قال (ولا يحجر  
على الفاسق اذا كان مصلحاً لماله عندنا والفاسق الاصلى والطارئ سواء) وقال الشافعى رحمه الله  
يحجر عليه زجره وعقوبة عليه كافي السفه ولهذا لم يجعل أهلاً للولاية والشهادة عنده لئلا  
قوله تعالى فان آستتم منه رشد افادفعوا اليهم أموالهم الآية وقد أونس منه نوع رشده فتمناوله  
النكرة المطلقة ولان الفاسق من أهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون والياً لا تصرف وقد قررناه  
فيما تقدم ويحجر القاضى عندهما أيضاً وهو قول الشافعى رحمه الله بسبب الغفلة وهو أن يفن  
في التجارات ولا يصبر عنها السلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

\*(فصل في حد البلوغ)\* قال (بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والازال اذا وطئ فان لم يوجد  
ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام  
والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا عند أبى حنيفة وقال اذا تم  
للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله وهو قول  
الشافعى رحمه الله وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقبل المراد أن يطعن في التاسع عشرة سنة  
ويتم له ثمانى عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف لرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى  
يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان بلوغ بالانزال حقيقة. والحبل والاحبال لا يكون

الامع الانزال وكذا الحيض في أوان الحبيل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وأدنى المدة لذلك في حق  
 الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وأما السن فلمهم العادة الفاشية في أن البلوغ  
 لا يتأخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ أشده وأشد الصبي ثمانى عشرة سنة هكذا  
 قاله ابن عباس وتابعه القتيبي وهذا أقل ما قبل فيه فيبني الحكم عليه للتيقن به غير أن الاناث  
 نشوءهن وادراكهن أسرع فنفقنا في حقهن سنة لاشتغالهن على الفصول الاربعه التي يوافق  
 واحد منها المزاج لا محالة قال (واذا رآه في الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال  
 قد بلغت فالقول قوله وأحكامه البالغين) لانه معنى لا يعرف الا من جهته ما ظاهرا فاذا  
 أخبر به ولم يكذب ما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

\* (باب الحجر بسبب الدين) \*

(قال أبو حنيفة رحمه الله لا أحجر في الدين وإذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماءه حبسه  
 والحجر عليه لم أحجر عليه) لان في الحجر اهدار أهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص (فان كان له  
 مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه نوع حجر ولا نه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن  
 بحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه) ابقاء لحق الغرماء ودفع الظلمه (وقالا اذا طلب غرماء المفلس  
 الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضرب الغرماء)  
 لان الحجر على السفه انما يجوز انظراله وفي هذا الحجر نظـر للغرماء لانه عساه ياجئ  
 ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع  
 بثلث المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال (وباع ماله ان امتنع المفلس  
 من بيعه وقسمه بين غرمائه بالخصص عندهما) لان البيع مستحق عليه لا يفاء دينه  
 حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضى منابه كافي الحب والعنة قلنا التلجئة موهومة  
 والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحب والعنة والحبس لقضاء  
 الدين بما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرا رايهم ما يتأخرون حق الدائن  
 وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال (وان كان دينه دراهم وله دراهم قضى القاضى بغير  
 أمره) وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فلقاضى ان يعينه (وان كان دينه  
 دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضى في دينه) وهذا عند أبي حنيفة رحمه  
 الله استعسان والقياس ان لا يبيعه كافي العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذ  
 جبر اوجه الاستعسان انهما متعديان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر

الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ  
 عملا بالشبه بين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها وأعيانها أما النقود فوسائل فاقترقا  
 (ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العنار يبدأ باليسر فاليسر) لما فيه من المسارعة الى  
 قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون (ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويبيع الباقي)  
 لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملابس قال (فان أقر في حال الحجر  
 باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون) لانه يتعلق بهذا المال حق الاولين فلا يمكن من ابطال  
 حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له (ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر  
 نفذ اقراره فيه) لان حقهم لم يتعلق به لعدم وقت الحجر قال (وينفق على المفلس من ماله  
 وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه) لان حاجته الاصلية مقدمة  
 على حتى الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا التزوج امرأة كانت في مقدار مهر  
 منها أسوة للغرماء قال (فاق لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه وهو يقول لا مال لي حبسه  
 الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوه في كتاب آداب  
 القاضي من هذا الكتاب فلا نعيد ها الى ان قال وكذلك ان أقام البيعة انه لا مال له يعني خلى  
 سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته  
 وان لم يكن أخرجه فخرز عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح  
 ايضا جرح قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطؤها  
 لا يمنع عنه لانه قضاء احدي الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال (ولا يحول بينه وبين غرمائه  
 بعد خروجه من الحبس بل يلزمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر) لقوله عليه السلام  
 لصاحب الحق بدولسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال (ويأخذون فضل كسبه  
 يقسم بينهم بالخصص) لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء  
 وبينه الا ان يقيموا البيعة ان له مالا) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فنثبت العسرة  
 ويستحق النظرة الى الميسرة وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله  
 تعالى غادر رائج ولان وقوف الشهود على عدم المال لا يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال  
 حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا البيعة اشارة الى ان بيعة اليسار ترجح على بيعة الاعسار لانها  
 أكثر ثباتا اذا اصل هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على أنه  
 يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع لانه حبس فيه (ولو دخل في داره لم يحسنه لا يتبعه بل  
 يجلس على باب داره الى أن يخرج)



المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لا اختياره  
 الاضيق عليه الا اذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره  
 فحينئذ يجبره دفعا للضرر عنه (ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلزمها) لما فيها من  
 الخلوة بالاجنبية ولكن بيعت امرأة أمينة تلازمها قال (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه  
 ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للفرما فيه) وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري  
 بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك حق الفسخ كعجز  
 لبائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار كالسلم ولنا أن الافلاس  
 يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وانما  
 المستحق وصف في الذمة أعني الدين ويقبض العين تتحقق بينهما مبادلة هذا

هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع

التعذر كالسلم لان الاستبدال

ممتنع فاعطى للعين حكم

الدين والله سبحانه

وتعالى أعلم

\*) تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع وأوله كتاب المادون \*

فهرست الجزء الثالث من كتاب الهداية

صفحة	موضوع	صفحة	موضوع
٦٥	( كتاب الصرف )	٢	كتاب الشركة
٧٥	( كتاب الكفالة )	٤	فصل ولا تفتقد الشركة الخ
٧٧	فصل في الضمان الخ	٩	فصل في الشركة الفاسدة
٧٨	باب كفالة الرجلين	٩	فصل وليس لاحد الشريك أن يؤدي
٧٩	باب كفالة العبد وعنه		زكاة مال الا آخر الا باذنه
٨٥	( كتاب الحوالة )	١٠	( كتاب الوقف )
٨١	( كتاب أدب القاضي )	١٥	فصل واذا بنى مسجدا الخ
٨٣	فصل في الحبس الخ	١٧	( كتاب البيوع )
٨٤	( باب كتاب القاضي الى القاضي )	٢٥	فصل ومن باع دارا الخ
٨٦	فصل آخر	٢٢	باب خيار الشرط
٨٧	باب التحكيم	٢٦	باب خيار الرؤية
٨٧	مسائل شتى من كتاب القضاء	٢٩	باب خيار العيب
٨٩	فصل في القضاء بالمواريث	٣٤	باب البيع الفاسد
٩٣	فصل آخر	٤١	فصل في أحكامه الخ
٩٣	كتاب الشهادات	٤٣	فصل فيما يكره
٩٦	فصل وما يتجمله الشاهد على ضربين	٤٤	باب الاقالة
٩٨	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	٤٥	باب المراجعة والتولية
١٠١	باب الاختلاف في الشهادة	٤٧	فصل ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول
١٠٣	فصل في الشهادة على الارث		الخ
١٠٤	باب الشهادة على الشهادة	٤٩	باب الربا
١٠٦	فصل في حكم شاهد الزور	٥٣	باب الحقوق
١٠٦	( كتاب الرجوع عن الشهادة )	٥٤	باب الاستحقاق
١٠٩	( كتاب الوكالة )	٥٥	فصل في بيع الفضولي
١١١	باب الوكالة بالبيع والشراء	٥٧	باب السلم
١١٦	فصل في التوكيل بشراء النفس الخ	٦٣	مسائل منقولة

صحيحة	صحيحة
١٦٦ باب المضارب يضارب	١١٧ فصل في البيع الخ
١٦٧ فصل واذا شرط المضارب لرب المال	١١٩ فصل واذا وكل وكيلين الخ
ثلث الربيع الخ	١٢٠ باب الوكالة بالمصومة والقبض
١٦٨ فصل في العزل والقسمة	١٢٣ باب عزل الوكيل
١٦٩ فصل فيما ينفله المضارب	١٢٤ (كتاب الدعوى)
١٧١ فصل آخر	١٢٦ باب اليمين
١٧٢ فصل في الاختلاف	١٢٨ فصل في كيفية اليمين والاستحلاف
١٧٣ (كتاب الوديعة)	١٣٠ باب التحالف
١٧٧ (كتاب العارية)	١٣٤ فصل فيمن لا يكون خصما
١٨٠ (كتاب الهبة)	١٣٥ باب ما يدعيه الرجلان
١٨٣ (باب الرجوع في الهبة)	١٤٠ فصل في التنازع بالأيدي
١٨٥ فصل ومن وهب جارية الا حمله الخ	١٤١ باب دعوى النسب
١٨٦ فصل في الصدقة الخ	١٤٥ (كتاب الاقرار)
١٨٦ (كتاب الاجارات)	١٤٨ فصل ومن قال لحمل فلانة على ألف
١٨٧ باب الاجرم متى يستحق	درهم الخ
١٨٩ فصل ومن استأجر رجلا ليذهب الى	١٤٨ باب الاستثناء وما في معناه
البصرة الخ	١٥٢ باب اقرار المريض
١٨٩ باب ما يجوز من الاجارة وما يكون	١٥٣ فصل ومن أقرب غلام يولد مثله لمثله
خلافها الخ	١٥٤ (كتاب الصلح)
١٩٢ باب الاجارة الفاسدة	١٥٦ فصل والصلح جائز عن دعوى
١٩٧ باب ضمان الاجير	الاموال الخ
١٩٨ باب الاجارة على أحد الشرطين	١٥٨ باب التبرع بالصلح والتوكيل به
١٩٩ باب اجارة العبد	١٥٩ باب الصلح في الدين
٢٠٠ باب الاختلاف في الاجارة	١٦٠ فصل في الدين المشترك
٢٠١ باب فسخ الاجارة	١٦١ فصل في التخارج
٢٠٣ مسائل متنوعة	١٦٢ (كتاب المضاربة)



(كتاب المكاتب)

٢٠٥ فصل في الكتابة الخامسة

٢٠٧ باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

٢٠٨ فصل واذا اشترى المكاتب اباه أو ابنته

الخ

٢١٠ فصل واذا ولدت المكاتب من المولى الخ

٢١٢ باب من يكاتب عن العبد

٢١٣ باب كتابة العبد المشترك

٢١٥ باب موت المكاتب وعجزه وموت

المولى

(كتاب الولاء)

٢٢١ فصل في ولأه المولاة الخ

٢٢٢ (كتاب الاكراه)

٢٢٣ فصل وان أكره على أن يأكل الميتة أو

يشرب الخمر الخ

٢٢٦ (كتاب الحجر)

٢٢٧ باب الحجر للفساد

٢٢٩ فصل في حد البلوغ الخ

٢٣٠ باب الحجر بسبب الدين

﴿عن﴾



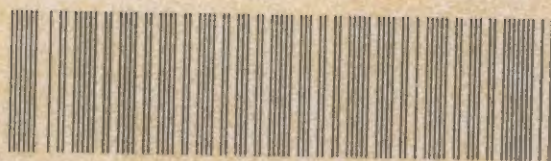
22 MAY 1000







b. 1381235x  
1. 15148579



1 0 0 0 0 1 2 1 3 5 0

22 MAY 1990



